

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

ESCUELA DE POST GRADO EN DERECHO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

UNIDAD DE POST GRADO



TESIS

“REGULACIÓN DE LAS REMUNERACIONES EN EL RÉGIMEN COMÚN DEL SECTOR PRIVADO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA”

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO
CON MENCIÓN EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD
SOCIAL**

**PRESENTADO POR EL BACHILLER
ALDO RIVERA MUÑOZ**

LIMA, 2007

*A mi dignísimo padre Félix Atilio Rivera Alarcón, cuya trayectoria es
un ejemplo que hoy trato de emular.*

*A mi madre Aurelia Muñoz Figueroa, a cuyo esfuerzo y valentía de
mujer indoblegable debo lo que soy.*

*A mi esposa Yésica, compañera dulce y buena en el difícil camino de
la vida.*

*A mi hija Yoshira para que cuando se haga mujer encuentre en este un
motivo de superación.*

*A mis hermanos con quienes crecí fraternalmente unidos y al lado de
los cuales me hice hombre*

*A mis familiares, maestros y amigos que de alguna manera han
contribuido a hacer realidad este objetivo.*

*A Ayacucho, mi ciudad natal, que espera después de tanta violencia,
en la propagación de sus hijos su mejor porvenir.*

Índice

Introducción

CAPÍTULO I.- TEORÍA GENERAL DE LOS SALARIOS

1.1.	Antecedentes Históricos Generales	11
1.1.1	La sociedad primitiva	11
1.1.2	La esclavitud	13
1.1.3	El feudalismo	14
1.1.4	La revolución industrial	17
1.1.5	Capitalismo y socialismo	17
1.2	Etimología, concepto de salario y/o remuneración	22
1.2.1	Remuneraciones esenciales: básica, ordinaria e integral.	28
1.3	Características Generales	31
1.3.1	Contraprestación del trabajo	31
1.3.2	Beneficios Materiales	31
1.3.3	Cantidad determinada o determinable	31
1.3.4	El trabajador como sujeto acreedor	32
1.3.5	El trabajador como sujeto deudor	32
1.3.6	Ajena o autónoma	32
1.3.7	Intangible y de carácter alimentario	34
1.4	Naturaleza Jurídica	35
1.4.1	Teoría de la contraprestación	35
1.4.2	Teoría de la obligación	36
1.4.3	Teoría del crédito alimentario	37
1.5	Protección Legal	38
1.5.1	Modalidades del cumplimiento de la obligación	39
	a. Plazo de pago	39
	b. Lugar de pago	40
	c. La hora de pago	40
	d. Forma de pago	

e.	Prueba de pago	41
1.5.2	Protección frente al empleador	42
a.	Prohibición del truck - sistem y la tienda de raya	42
b.	Prohibición de descuentos, de reducir la remuneración, de la compensación, de la retención, de otorga anticipado.	44
1.5.3	Protección frente a los acreedores del empleador	52
a.	Preferencia del crédito remunerativo	52
1.5.4	Protección frente a los acreedores del trabajador	54
a.	Inembargabilidad de remuneraciones	54
b.	Protección especial de la familia	56
1.5.5	Clasificación de los salarios	56
1.5.6	Formas especiales de remuneración	62
a.	Participación en las utilidades	62
b.	Habilitación	65
c.	Gratificaciones	65
d.	Bonificaciones	69
e.	Viáticos	70
f.	Propinas	71
g.	Porcentajes	72
h.	Primas	73
i.	Premios	74
j.	Suplementos	74
k.	Asignaciones	75
1.5.7	Casos especiales de salario sin trabajo	76
a)	Salario dominical	76
b)	Por Feriados Laborables	79
c)	Vacaciones Anuales	81
d)	Por motivos de salud	87
	Incapacidad temporal	87

	Maternidad	87
	Accidente de trabajo y enfermedad profesional	
1.5.8	Compensación por Tiempo de Servicios.	88
1.5.9	Plazo prescriptorio de la acción de cobro de la remuneración y beneficios sociales.	102
<u>CAPÍTULO II.- EL DERECHO DE REMUNERACIONES EN EL PERÚ</u>		
2.1	Antecedentes Históricos Peruanos del Salario	108
2.1.1	Período pre inca e incaico	108
2.1.2	Colonia y virreinato	111
2.1.3	Periodo de la emancipación y republicano	114
2.2	Evolución histórica de las normas salariales en las Constituciones Peruanas.	115
2.2.1	El Concepto de Constitucionalismo Social.	115
2.2.2	La Constitucionalización del Derecho Salarial	126
2.2.3	Antecedentes salariales en las Constituciones de 1823 a 1920	129
2.2.4	Constitución de 1933	132
2.2.5	Contrastación de las normas del derecho salarial en la Constitución de 1979 y 1993	133
2.3	Teorías sobre el salario	158
2.3.1	Teorías Liberales	158
	a) Teoría de la subsistencia	159
	b) Teoría del fondo de los salarios	164
	c) Teoría de la productividad marginal	167
	d) Teoría de la oferta y la demanda	168
2.3.2	Teorías Marxistas	169
	a) Teoría de la ley de bronce de los salarios	169
	b) Teoría marxista de los salarios	170
2.3.3	Teoría Económica Keynesiana	173

2.3.4	Teoría o Doctrina Social Católica	176
2.4	Experiencia Peruana en Políticas Salariales	183
2.4.1	Política salarial – componentes	183
2.4.2	Gobierno de Acción Popular (1980-1985)	184
2.4.3	Gobierno de APRA (1985-1990)	192
2.4.4	Gobierno de cambio noventa	198
2.4.5	Gobierno Perú Posible 2001- 2005	220
2.4.6	Estadísticas salariales	224

CAPÍTULO III.- REFORMAS NECESARIAS DE LA LEGISLACIÓN SOBRE LOS SALARIOS

3.1	Necesidades Básicas de los Individuos	226
a.	Alimentos	226
b.	Indumentaria	227
c.	Vivienda	227
d.	Educación	227
e.	Salud	228
f.	Recreación	228
g.	Transporte	229
3.2	Los Salarios Mínimos	229
a.	Canasta Básica Familiar	234
b.	Sistema de asignaciones familiares como concepto remunerativo	236
c.	Remuneración Mínima Indexada	240
3.3	Reformas necesarias al procedimiento de negociación Salarial	241
3.3.1	Negociación colectiva por rama de la actividad	241
3.3.2	Publicidad del fundamento económico y financiero en base al cual emite sus resoluciones la autoridad administrativa.	244

3.3.3 Participación de todos los trabajadores, de los aumentos provenientes de la negociación colectiva	246
3.4 Propuesta para reajustar el valor del salario mínimo	247
3.5 Participación en las utilidades	252
3.5.1 Creación de auténticos regímenes de participación en la utilidades, en todos aquellos sectores donde haya lucro de por medio.	252

CAPÍTULO IV.- **LOS SALARIOS EN LA LEGISLACIÓN**
EXTRANJERA

4.1. Los salarios en España	255
4.2. Los salarios en México	262
4.3. Los salarios en Colombia	286
4.4. Los salarios en Argentina	298

CONCLUSIONES	305
SUGERENCIAS	311
BIBLIOGRAFÍA	314

INTRODUCCIÓN

La subordinación y el trabajo personal, constituyen junto con la remuneración, los tres elementos necesarios y suficientes para tipificar la relación laboral. Esta relación laboral es la base sobre la cual se constituye el derecho del trabajo.

Para el empleador la remuneración es el costo que tiene que pagar por la mano de obra que emplea. Para el trabajador es la ganancia que obtiene gracias a la venta de su trabajo personal. Por lo tanto, el trabajo es un fin en sí mismo ya que dignifica al hombre, es también un medio a través del cual obtiene los bienes necesarios para su subsistencia; a lo que nosotros llamamos indistintamente remuneración y/o salario. Al cumplir tan importante rol, es que el derecho del trabajo se ocupa en forma especial de la remuneración.

Todo trabajo requiere de un pago o remuneración, nuestro estudio sólo se ocupa de la remuneración que se da al interior de la relación laboral. Más aún, nos limitaremos al análisis de la remuneración en el régimen común del sector privado. Con lo que dejamos de lado el estudio de la remuneración en el caso de los trabajadores que se encuentran al servicio del Estado; es decir, aquellos que se encuentran en el régimen público. Excede también del límite de nuestro estudio, el análisis de la remuneración, de aquellos trabajadores que encontrándose dentro del sector privado, debido a la naturaleza especial de sus funciones están sujetos a un régimen laboral especial.

Metodológicamente, hemos creído convenientemente dividir nuestro estudio en cuatro partes: la primera de ellas se ocupa de la teoría general de los salarios, la segunda el derecho de remuneraciones en el Perú, la tercera trata sobre las reformas necesarias sobre legislación sobre salarios y la última los salarios en la legislación comparada.

Haber, sueldo, remuneración; son algunas de un numeroso grupo de palabras que tiene un significado similar. El término remuneración, corresponde a nuestro léxico constitucional, pero en el presente preferimos utilizar indistintamente salario y/o remuneración.

“Yo soy uno de los que creen que dentro de nuestro régimen económico, todos los problemas de la vida del trabajador se reúnen, se remiten y se refieren a un problema central que es el del salario. Solucionando el problema del salario, puede decirse que se solucionan todos los otros porque si los obreros viven en malas habitaciones, si tienen que soportar a veces jornadas excesivas, si no cuidan bien a sus hijos, si tienen que incurrir en una serie de males y de defectos, si son incultos y si son miserables, es por que la remuneración del trabajo no les alcanza para llenar las exigencias de la vida tal como nosotros la concebimos y reclamamos”.

(Emilio FRUGONI. Discurso pronunciado en la Cámara de Diputados el 18 de marzo de 1941. Diario de Sesiones. T. 442; pág. 48) En: El Salario en el Uruguay. Américo Pla Rodríguez. (Su régimen jurídico) Montevideo. 1956.

CAPÍTULO I.- TEORIA GENERAL DE LOS SALARIOS

1.1 Antecedentes Históricos Generales

1.1.1 La Sociedad Primitiva

Es necesario comenzar situando la aparición del hombre en la tierra, hace aproximadamente un millón de años, al iniciarse el período cuaternario, comenzó el hombre su vida como especie en el mundo, las relaciones económicas, obviamente, eran las más elementales, es decir, una economía cerrada, sin cambio y cuya única división del trabajo estaba dada por la división de los sexos. En estas condiciones, generalmente, lo que se hace y utiliza es la propiedad común y el trabajo, que es colectivo, y trata de satisfacer un mínimo de necesidades no individualizadas.

El hombre va pasando a través de largos períodos de recolector y cazador, a pastor y finalmente a agricultor. Aprende a usar en su provecho los elementos de la naturaleza tales como: la piedra, el fuego,

el cobre, el bronce, el hierro y con esto construye artefactos, que multiplican su fuerza y le permiten un mejor aprovechamiento de los recursos naturales; por ejemplo, el arado.

Las tribus agricultoras se escinden de las pastoras, es la primera gran división del trabajo, división que entraña una serie compleja de subdivisiones, fruto de la multiplicidad de oficios que ella encierra, tales como horticultura, hilandería, herrería, etc.

La entronización de la agricultura trae consigo la necesidad de la utilización de una gran fuerza de trabajo, la cual se consigue haciendo a los prisioneros esclavos. Engels lo explica así:

"Era ya conveniente conseguir más fuerza de trabajo, y la guerra la suministro: los prisioneros fueron transformándose en esclavos. Dadas todas las condiciones históricas de aquel entonces, la primera gran división social del trabajo, al aumentar la productividad del trabajo, y por consiguiente la riqueza, y al extender el campo de la actividad productora, tenía que traer consigo necesariamente la esclavitud. De la primera gran división social del trabajo nació la primera gran escisión de la sociedad en dos clases: señores y esclavos, explotadores y explotados (1).

Hasta ese momento de la historia no encontramos una remuneración individualizada del trabajo, sino en forma colectiva.

(1) Engels Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Edit. Colombia 1979. Págs 161.

1.1.2 La Esclavitud

En un principio fue una economía sin cambio, pero el progreso de los oficios en los cuales se había subdividido la sociedad, da origen al iniciarse el régimen esclavista a las ciudades, y con ellas se inicia el proceso de separación entre la ciudad y el campo. Con la aparición de las ciudades se origina también el cambio, el cual se realiza utilizando metales preciosos, que se convierten en mercancías-moneda, que se cambian por su peso, pues todavía no se acuñan.

La propiedad privada se extiende también a la tierra, la producción se perfecciona y la riqueza aumenta, pero lo hace individualmente, acentuando las desigualdades sociales.

La esclavitud fue la negación de la persona humana del trabajador. Los esclavos son tratados como objetos pertenecientes íntegramente al amo, se les marca con fuego y deben llevar un collar con el nombre del amo, para ser recapturados en caso de fuga. Su vida es propiedad del amo, quien puede comprarlos o venderlos a su antojo. Sucedió que cuando el precio de los esclavos descendía en el mercado, precio que se determina por simples leyes de oferta y demanda, el amo eliminaba a los más viejos reemplazándolos por los más jóvenes. Aquellos eran llamados esclavos de deshecho.

El comercio de esclavos llegó a ser una de las actividades más lucrativas de la antigüedad. Al esclavo se le remunera su trabajo por parte del amo, dándole los alimentos que éste considere necesarios para mantener a aquél en condiciones eficientes de trabajo. Así, los ingresos del amo dependen del número de esclavos y de la diferencia entre el producto de su trabajo y el costo de la subsistencia.

Si bien es cierto que los millares de esclavos ocupados hicieron posible la realización de monumentales obras en el campo y en las ciudades, también es cierto que el sistema poco contribuyó al perfeccionamiento del hombre, eliminando casi por completo el trabajo

de los hombres libres. Fue notorio el atraso en las manufacturas y la agricultura, (El arado por ejemplo no sufrió ningún perfeccionamiento), además, creó una división de la sociedad en la cual una clase era obligada al trabajo y recibía como remuneración lo necesario para sobrevivir, al paso que la otra clase se beneficiaba exclusivamente del trabajo de los esclavos, dedicándose al boato, al lujo y pervirtiendo de tal manera las costumbres, que esta sería causa fundamental para la desintegración del sistema social.

Las ideas cristianas, se oponen al oprobio con el cual se miraba el trabajo en el mundo antiguo la sentencia de San Pablo según la cual: el que no trabaja no come; ("si quis no vult operari, nec manducet"), la falta de nuevas conquistas y el encarecimiento relativo del costo de los esclavos, producido por la baja en el precio de los productos agrícolas que estos producían en abundante cantidad, hizo que para los terratenientes ya no fueran rentables los esclavos.

En este momento hubo que fraccionar la tierra para ser entregada, bajo gravosas condiciones, a los esclavos manumitidos y hombres libres.

1.1.3 El feudalismo

Había surgido un nuevo orden económico en el cual el esclavo es reemplazado por el sirviente y el amo por el señor feudal. El siervo a diferencia del esclavo, no pertenece al señor feudal, esta ligado a la tierra de éste sin poderla abandonar, siendo objeto de trueque conjuntamente con la tierra, puede decirse pues, que el siervo es un esclavo de la tierra del señor feudal.

La remuneración al trabajo dada por el señor feudal al siervo, consistía en permitirle a éste trabajar determinado tiempo, según productividad de su trabajo, en determinada parcela del gran latifundio y según la fertilidad de la tierra, en su propio beneficio, a cambio de tal beneficio el siervo se comprometía para con el señor feudal a trabajar

en sus tierras, y pagarle tributo en dinero y en especies. También estaba comprometido para con el Estado a dar contribuciones para el sostenimiento de los funcionarios del estado, a pagar la décima parte de los frutos recogidos para el sostenimiento de los clérigos. Finalmente, estaba en la obligación de alistarse en los ejércitos del señor feudal, en caso de que éste lo necesitase y se encontraba sometido a la justicia que dictaba el señor feudal, quien debía garantizar la seguridad de la gleba en las labores agrícolas, aún permitiendo la entrada de los vasallos al castillo en peligro de invasión.

Con respecto al salario, a este sistema de producción le deben las mismas anotaciones hechas a los dos anteriores, en el sentido de que no existe realmente un sistema de salarios tal como entendemos hoy en día, ya que la remuneración al trabajo era completamente, el permiso dado al siervo por el señor feudal, de cultivar una parte de la tierra en su propio beneficio.

En cuanto al artesano; una serie de ciudadanos libres no vieron la necesidad de someterse a un feudo determinado y son ciudadanos que elaboran trabajos manuales, libres con sus propios utensilios, en su propio taller y que luego los llevan a los mercados de las aldeas para ser cambiados por otros productos. Así, se confunden en una sola persona. El patrón y el trabajador en el artesano, quien obtiene como remuneración a su trabajo el producto de la venta de sus artículos, descontados los costos en que ha incurrido para su producción.

Las filas de los artesanos que trabajan para sus aldeas comienzan a crecer y se multiplican los oficios, lo cual contribuye a la formación y expansión de los mercados, que deteriora el sistema feudal y determinan el cambio del centro del poder político al pasar del señor feudal a la floreciente burguesía que habita en las ciudades.

Los grupos de artesanos que se dedican aun mismo oficio fundaron agrupaciones de carácter gremial denominadas corporaciones

de oficio, las cuales están compuestas de tres categorías: maestros, oficiales y aprendices. Entre oficiales y aprendices, de una parte y maestros de la otra, es la primera vez que se dá una verdadera relación subordinada laboral regida por el salario, para algunos autores, quienes han visto en estas reglamentaciones medievales, una legislación de trabajo precursora de la actual, pero este juicio es erróneo y ello queda demostrado a poco que se penetre el sentido y propósitos perseguidos por aquellas reglamentaciones. A este respecto De la Cueva establece la diferencia del régimen corporativo medieval con los modernos sistemas de la economía libre y la economía dirigida:

“El régimen de la Edad Media, difiere de la economía libre, en que la producción se encuentra minuciosamente reglamentada no procedía del Estado, sino de los mismos productores”.

Por último de haber existido en la Edad Media una legislación protectora del trabajador, se le hubiese acordado a éste, el arma legal para hacer valer sus derechos. Nada de esto existió el patrón era quién ejercía una verdadera autoridad sobre los oficiales y aprendices, frente a esto reaccionaron mediante la unión de oficiales denominadas en Francia “associations compagnotiques”, en Italia “confraternidades”. Pese a constantes prohibiciones legales y a las persecuciones gubernamentales, aparecen en el siglo XVII y XVIII numerosas asociaciones de oficiales, que luego de disueltas se volvían a reconstruir.

Una serie de circunstancias tales como el descubrimiento de nuevas tierras que permitan a los capitalistas mercantilistas de la época hacerse a grandes capitales acumulados, gracias a la expoliación a la cual someten los territorios conquistados, nuevas legislaciones políticas y económicas que facilitan el desarrollo de la gran producción, y una aglomeración de gentes del campo privados de sus tierras y artesanos arruinados en las ciudades, que incrementaron el mercado interior,

hicieron que en la segunda mitad del siglo XVII, primero en Inglaterra y luego en otros países, se dieran las condiciones para la aparición de la Revolución Industrial.

1.1.4 La Revolución Industrial

La Revolución Industrial es un proceso que determina el paso de una sociedad feudal, rural y artesanal a otra sociedad capitalista, burguesa y fabril. Es una transformación de la sociedad que se produce no sólo a nivel técnico, sino nivel social. Así, se sustituye el trabajo manual por el de la maquina (Revolución técnica), y a la antigua composición de la sociedad en siervos, señores feudales y artesanos, se antepone otra; la moderna división de la sociedad de capitalistas y asalariados.

La invención y posterior aplicación en gran escala de una gama variada de máquinas, aplicables a la producción agropecuaria, industrial, siderúrgica, minera y grandes avances en las comunicaciones tuvieron vastas consecuencias en lo económico y social, al incrementar en alto grado el rendimiento del trabajo y reducir los costos de producción, aumentando la riqueza nacional, pero distribuyéndola negativamente a favor de los dueños del capital.

A estas dos clases en que inicialmente se ha dividido la sociedad, fruto de la revolución industrial, corresponde también dos posiciones diferentes en relación con el salario. Por una parte, una gran cantidad de hombres desposeídos de los medios de producción, que libres de las ataduras de la tierra determinadas por el sistema feudal, tienen como único medio de supervivencia la venta de forma libre: desde el punto de vista político más no económico, de su fuerza de trabajo y por otra, un reducido número de personas que, dueñas de los medios de producción, se benefician del trabajo de aquellas otras personas mediante el pago de una renta denominada salario.

1.1.5 Capitalismo y Socialismo

Si bien la revolución industrial se desarrolló en Inglaterra constituyó un gran progreso humano al aumentar la producción en proporciones inmensas, en el siglo en el cual se produjeron más bienes materiales que los que se habían creado en toda la historia de la sociedad humana, también es cierto que condenó a grandes masas de individuos de la especie humana a condiciones deprimentes y los sometió a sufrimientos insoportables.

Sin embargo, cierto es que de la época del trabajador asalariado de los primeros años posteriores a la revolución industrial a épocas actuales se han producido verdaderas conquistas de gran importancia y significación. En nuestro caso peruano, a guisa de ejemplo, podemos citar: fijación de un salario mínimo, descansos obligatorios, auxilios de maternidad, subsidios familiares y de transporte, gastos de entierro del trabajador, límite a la jornada máxima de trabajo, prima de servicio, invalidez, vejez y muerte, etc.

En los países capitalistas desarrollados, el trabajador percibe un salario que le permite atender sus necesidades primordiales de tal forma que puede llevar una vida digna. Además, tiene el complemento de una seguridad social que llega a ampararlo de todo riesgo, dotando su vida y trabajo de innumerables seguridades y ventajas que vienen a ser hasta de cierta manera tan paternalista que lo inducen a la pereza.

En los países sub desarrollados, el monto del salario se encuentra muchas veces en cifras muy por debajo de las consideradas por organismos mundiales como el mínimo de subsistencia y la carencia de seguridad social llega abarcar grandes sectores económicos.

Hay que destacar que hay dos factores íntimamente conectados que primordialmente han contribuido a la recepción de un salario suficiente para llevar una vida holgada en los países capitalistas: la acción de los sindicatos que mediante la contratación colectiva, la huelga y el ejercicio de otros derechos consiguen salarios superiores y

en condiciones muy ventajosas, que presionan al Estado para que éste actúe fijando topes mínimos, jornadas máximas de trabajo entre otras protecciones al trabajador.

Aunque uno de los objetivos perseguidos por los sistemas comunistas es precisamente, la eliminación de los salarios, es importante destacar que los salarios no han desaparecido en los sistemas socialistas actuales. Quizás precisamente por ser sistemas socialistas y no comunistas. Es importante destacar notables diferencias en los salarios de los países socialistas y capitalistas.

Mientras que en los primeros absolutamente toda teoría y práctica salarial se encuentra compendiada, reglamentada y establecida por el Estado, que es el único patrón, mediante una planificación central de la economía; en el sistema capitalista por el contrario, está determinada por las fuerzas del mercado que se mueven dentro de una creciente reglamentación por parte del Estado.

Otra diferencia está dada por la existencia en los países socialistas de un gran desarrollo de los servicios colectivos gratuitos, con lo cual la importancia del salario disminuye ya que sólo contribuye a satisfacer una mínima parte de las necesidades. En los países capitalistas existe una importante franja de necesidades que son cubiertas, bien por el estado a través de la seguridad y previsión social o bien por los particulares mediante los seguros privados que se encuentran muy desarrollados en los países industrializados como por ejemplo en Inglaterra.

Con respecto a las disparidades y jerarquías de salarios hay algunas consideraciones que son de interés relieves. Así, en relación a las disparidades de salarios (expresión que traduce las diferencias que existe en la remuneración de un mismo trabajo, bien por la región en que se ejecute la obra, el sexo del ejecutante, etc.), pero referido a la remuneración de un mismo trabajo, anotamos que en los países

socialistas no existe tal discriminación al contar con una autoridad central que valora los salarios por categorías de acuerdo a su jerarquía, pero independientemente del mercado laboral. A diferencia, en los países capitalistas las disparidades de los salarios son la regla común y el principio del trabajo igual, salario igual, consagrado en la mayoría de las legislaciones occidentales, sólo tiene una aplicación cerrada, dentro de la misma unidad económica, más no con relación a otras unidades y más si estas unidades están situadas en regiones diferentes o en diferentes tipos de industrias en las cuales hay que realizar el mismo trabajo, pero su remuneración es diferente en una y otra. Con respecto a la jerarquía (expresión de la remuneración diferente a trabajos diferentes por naturaleza) destacamos que tanto en los países socialistas como en los países capitalistas existe una jerarquía de salarios que evidentemente en los primeros es menos notoria al moverse en un rango más estrecho, es decir, es una jerarquía más cerrada, al paso que en los países capitalistas el rango llega a ser tan amplio que no se conoce el tope superior del mismo muchas veces. Es que en los países capitalistas el salario es la expresión de la renta determinada por cierta relación de trabajo que traduce por su nivel la posición que la sociedad le concede al individuo. Sobre el tema de las disparidades, jerarquías e igualdades de salarios presentaremos otras consideraciones en el acápite relativo a la política salarial.

Finalmente hay otra importante diferencia que se aprecia en torno a la filosofía misma del salario, pues mientras que en los países capitalistas el salario es una remuneración de orden eminentemente privado, aunque ciertamente influida por una vigilancia del Estado más o menos flexible según cada Estado, en los países socialistas la filosofía del salario podemos intuirlo del numeral tercero, artículo III del código del trabajo vigente en Checoslovaquia y que transcribimos:

Los salarios fijados servirán para reforzar las relaciones sociales laborales y para aproximar los intereses materiales de los trabajadores en tanto que individuos o como grupos, por una parte, a los de las sociedad, por otra parte estimulando la conciencia socialista de los trabajadores y actuando como un importante factor de mejora en el nivel de vida.(2)

Es importante resaltar como en los países capitalistas ha surgido una gran cantidad de individuos que a decir de Ralf Dahrendorf "...no pueden caracterizarse suficientemente ni por la propiedad de los medios de producción ni por el trabajo asalariado", son los "managers" en las sociedades occidentales quienes no son los dueños del capital, pero tampoco se puede decir con exactitud que sean asalariados, ya que son personas que forman una tecnoestructura, y que reciben por su trabajo una remuneración constituida por salario ordinario, porcentajes sobre las utilidades, comisiones, etc. Que constituye una clase que no se confunde con la de los capitalistas, ni con la de los asalariados y que suponen un cambio de estructura que obra directamente en contra de la polarización de la sociedad en burgueses y proletarios. A esta tecnoestructura, llamada así por Dahrendorf, se le suman otros grupos como micro y pequeños empresarios agrícolas e industriales. Afirma el autor que esta tecnoestructura existe igualmente en los países comunistas ya que "... los funcionarios estatales de la economía dirigida comunista forman una clase industrial tan dominante como los "managers" de las sociedades anónimas occidentales".

(2) Mejía Álvarez, Hernán Darío. Salario. Bogota. 1982. Edit. Prensa Católica, pág. 23

Por último, existe ciertamente una estrecha relación entre los avances de la tecnología, los hábitos y composiciones de la sociedad, así como las innovaciones tecnológicas, las máquinas surgen con la revolución industrial e hicieron expandir el sistema asalariado, otra revolución industrial, consistente en la creciente robotización y automatización en la producción puede quizá, acabar el sistema asalariado creando un verdadero derecho a la pereza.

"Nuestras máquinas alentadas por el fuego, dotadas de miembros de acero. Infatigables, fecundas e inagotables, desempeñan dócilmente, por sí mismas, su trabajo sagrado. Pero no obstante ello, el hombre todavía permanece dominado por el prejuicio del asalariado, por la peor de las esclavitudes. Todavía no comprende que la máquina es la redentora de la humanidad, el Dios (ente) que rescatará al hombre de las sórdidas artes y del trabajo asalariado, en una palabra el Dios (mecanismo) que le dará el ocio y la libertad". (3)

1.2 Etimología, concepto de salario y/o remuneración

El término salario, deriva etimológicamente, del latín *salarium*, que significó, originalmente, la cantidad de sal que se otorgaba a los soldados romanos para condimentar sus alimentos, como parte de la retribución por sus servicios.

El término remuneración tal como lo refiere Francisco de Ferrari es una expresión genérica y comprensiva de todos los beneficios de carácter material que recibe o puede recibir el trabajador como

(3) LAFARGUE, PAUL. La Pereza y el Marxismo. Ediciones Historia y Sociedad, Bogota, 1978, Pág. 55.

consecuencia de la prestación de servicio, y por eso analizaremos esta denominación. El diccionario Espasa Calpe indica que proviene "del latín remuneratio: acción y efecto de remunerar. Premio o recompensa merecida.

Explicando la sinonimia salario en el amplio sentido de la palabra es la remuneración de toda actividad productiva del hombre. Comprende no solamente la remuneración de los obreros sino también del personal técnico y administrativo, aunque a estos últimos casos se les da el nombre de sueldos.

Este término, en un sentido amplio, comprende todas las formas de retribución que, posteriormente, se han adoptado, como sueldo, jornal, honorario, emolumento, haber, paga, mensualidad, mesada, etc.

La teoría jurídica, formulada por la mayoría de los laboristas, entre ellos Mario Deveali, considera que la retribución económica que recibe el trabajador por sus servicios u obras, indistintamente, se denomina salario, sueldo o remuneración.

Pienso de que el vocablo remuneración es el más adecuado, por su significación más amplia y su actualidad histórica, comprensivo de otras denominaciones específicas de retribución, por el servicio prestado al empleador por el trabajador en condiciones de dependencia. Comprendemos dentro del término remuneración, al conjunto de beneficios materiales que recibe el trabajador en virtud del contrato de trabajo.

Desde el punto de vista jurídico, la remuneración es una acreencia que tiene el trabajador contra el empleador, constituyendo para este último una deuda a favor del trabajador.

Desde el punto de vista económico, tiene un doble significado: individualmente representa un medio de liberación del hombre ya que es un instrumento indispensable para lograr su autonomía y desarrollo, como acertadamente señala Pérez Botija (Pérez Botija 1952:197).

Cuando la remuneración no es suficiente para lograr la satisfacción de las necesidades del trabajador, la autonomía de éste, se encuentra limitada, por lo que es necesario en este caso que el trabajador como hombre sea realmente libre. Sobre el particular, Mario de la Cueva señala:

"El salario -que nosotros llamamos remuneración- es retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir a una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa"(4)

Socialmente la importancia de la remuneración no es menor, su regulación legal en forma adecuada de tal modo que estimule una distribución de la riqueza, equitativa, entre todos los miembros de la sociedad, producirá una situación de paz social realmente auténtica. En caso, contrario, si la ley no se aplica de una manera adecuada, se puede generar una situación de violencia institucionalizada.

La OIT en el artículo 1 del Convenio No. 95, define como "salario, la remuneración o ganancia, sea cual fuera su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por el empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por los servicios que presta o deba prestar".

(4) De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Editorial Porrúa. México D.F. 1977, pág. 297.

Legalmente el artículo 6 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo No. 003-97-TR prescribe que constituye remuneración para todo efecto legal:

“El íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le de, siempre que sea de su libre disposición. No Constituyen remuneración para todo efecto legal los conceptos previstos en los artículo 19 y 20 del texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 650”.(5)

(5) REMUNERACIONES NO COMPUTABLES. Artículo 19 del Dec. Leg. No.650.- No se consideran remuneraciones computables las siguientes:

a) Gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente, a título de liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva, o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación, o establecidas por resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o por laudo arbitral. Se incluye en este concepto a la bonificación por cierre de pliego;

b) Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa;

c) El costo o valor de las condiciones de trabajo;

d) La canasta de Navidad o similares;

e) El valor del transporte, siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado. Se incluye en este concepto el monto fijo que el empleador otorgue por pacto individual o convención colectiva, siempre que cumpla con los requisitos antes mencionados;

f) La asignación o bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada; (Concord: D.S. N° 004-97-TR: Art. 7°)

g) Las asignaciones o bonificaciones por cumpleaños, matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento y aquéllas de semejante naturaleza. Igualmente, las asignaciones que se abonen con motivo de determinadas festividades siempre que sean consecuencia de una negociación colectiva;

h) Los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores, de su propia producción, en cantidad razonable para su consumo directo y de su familia;

i) Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor, o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador; (Concordancias: D.S. N° 004-97-TR: Art. 8°)

j) El refrigerio que no constituya alimentación principal, conforme al Artículo 12° de la presente Ley.

Artículo 20°.- Tampoco se incluirá en la remuneración computable la alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de los servicios, o cuando se derive de mandato legal.

Teniendo en cuenta la consideración económica del salario, desde el punto de vista del trabajador es un ingreso o rédito. Se lo identifica como un ingreso contractual, por oposición al llamado "rédito residual" del empresario o del trabajador independiente, estos últimos obtienen sus ganancias ("beneficio") descontando del ingreso bruto todos los egresos o costos de producción necesarios para obtenerlo, lo que queda una vez efectuado ese descuento es su ganancia o ingreso neto. En suma, el salario en una consideración económica y desde el punto de vista del trabajador, es el ingreso contractual del trabajador subordinado.

El hecho de que la prestación de trabajo subordinado sea inseparable de la persona del trabajador, implica que entre los gastos necesarios para que el trabajo se cumpla hay que computar todos los de subsistencia del trabajador (alimentación, higiene, cuidado de la salud, vivienda, vestido, etcétera) e incluso aquellos en que incurre para el traslado ya desde el lugar de trabajo. Todos éstos, sin embargo, son gastos que el mismo salario está destinado a cubrir hasta el punto que en su función o finalidad o medio de subsistencia para el trabajador lo protege, especialísimamente, la legislación laboral.

En otras palabras, los gastos de subsistencia propios y, generalmente, también los de su familia, quedan a cargo del trabajador, para que los atienda, precisamente, con su salario. Y cuando los toma a su cargo el empleador suministrándole por ejemplo comida o la alimentación principal (y vivienda y aún en ciertas hipótesis medios de traslado) las respectivas prestaciones serían computables como salario.

Desde el punto de vista del empleador, en un enfoque económico el salario es un *egreso o costo*. Es uno de los costos de la producción de bienes y servicios: el costo del trabajo subordinado. Este concepto económico del salario (desde el punto de vista del empleador) como gasto o costo correspondiente a uno de los factores de la producción (el

trabajo subordinado) es mucho más amplio que el concepto jurídico en sentido estricto. Incluye prestaciones que quedan excluidas de este último; indemnizaciones, contribuciones de seguridad social o de tipo asistencial. En esta perspectiva, todo gasto que le origina al empleador el uso del trabajo subordinado puede considerarse salario. Los conceptos económico y jurídico del salario, aunque no sean independientes no se confunden.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico el salario es la contraprestación del trabajo subordinado. Un crédito del trabajador y una deuda del empleador que se dan en relación de reciprocidad, como un derecho de este y una obligación de aquél, cuyo objeto es la prestación del trabajo (subordinado).

En la doctrina Francesa se ha elaborado la noción de "salario social" en oposición al del salario individual, inicialmente se considero que el salario social comprendía solo las prestaciones recibidas de la seguridad social por los trabajadores, a partir de las contribuciones de estos y sus empleadores, y el salario individual, los pagos de la empresa al trabajador.

Se ha tratado de dilatar la idea de salario social hasta convertirla en contrapartida del trabajo humano pasado, presente y futuro. Es objeto de la política social que conduce a considerar un presupuesto social alimentado por cantidades recaudadas por la seguridad social, y las que el Estado destina a fines sociales.

El Derecho del Trabajo no trata, sin embargo, de todo el salario global o social, sino solo de la parte que se entrega al trabajador directamente como pagos periódicos o esporádicos, o los que se denominan salario individual; la parte restante es objeto propio del Derecho de la Seguridad Social y de otras disciplinas conexas.

1.2.1 Remuneraciones esenciales: básica y ordinaria

a) Conceptos y clases

El jurista peruano Rendón Vásquez entiende por remuneración básica el pago efectuado al trabajador, referido directamente al tiempo durante el cual éste permanece a disposición del empleador o a las unidades de producción realizadas por él, o a ambas situaciones complementariamente, ya tenga ese pago la forma de dinero o de especies. Se le ha dado a esta cantidad la calificación de básica porque sirve de base para los demás pagos complementarios (6).

Normalmente el pago de las remuneraciones deben ser realizadas en dinero, empero cuando una parte de ella es realizada en especie esta, integra el concepto de remuneración básica, es decir, es la remuneración ordinaria conforme al Art. 6 del D.S. No. 003-97-TR:

"Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. La alimentación otorgada en crudo o preparada y las sumas que por tal concepto se abone a un concesionario o directamente al trabajador tienen naturaleza remuneratoria cuando constituyen la alimentación principal del trabajador en calidad de desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena".

Se entiende por remuneración ordinaria, aquella que perciba el

(6) Rendón Vásquez, Jorge. Derecho del Trabajo, Ed. Tarpuy, pág. 54

trabajador, semanal, quincenal o mensualmente, según corresponda en dinero o en especie, incluido el valor de la alimentación. No se incluyen las remuneraciones complementarias de naturaleza variable o imprecisa, equivalente a una suma de dinero, que en caso no se entregara al trabajador como pago, tendría de todos modos que gastar en adquirir esos bienes para su consumo personal o familiar.

Así como aquellas otras de periodicidad distinta a la semanal, quincenal, o mensual según corresponda. Esta remuneración semanal, quincenal o mensual sirve para el pago por tiempo extraordinario y para los descuentos por ausencias.

Para el cómputo de la compensación por tiempo de servicios y por extensión para el cálculo de otros derechos sociales, se considera que el mes tiene 30 días. Por lo tanto, la remuneración ordinaria mensual de un empleado o de otro trabajador, por mes se determina sumando todos los pagos regulares que hubieran percibido al mes, o en ese periodo de 30 días.

Remuneraciones complementarias variables son las bonificaciones, gratificaciones y otras sumas cuyo monto varía en cada período de pago; remuneraciones complementarias imprecisas son aquellas cuyo monto no se puede determinar con antelación exactamente, pues depende del rendimiento del trabajador, de la calidad de los materiales y de otros factores ajenos a las partes. La remuneración a rendimiento que es variable no queda excluida de la remuneración ordinaria por cuanto integra la remuneración básica, sin embargo, de hecho, el trabajador la pierde si se ausenta, pues no podría realizar el trabajo pagado a comisión o a tarifa en el tiempo de ausencia.

Las remuneraciones complementarias correspondientes a períodos superiores a los de pago de la remuneración se excluyen de la remuneración ordinaria. Así, para los empleados, remunerados mensualmente, no se cuentan como remuneración ordinaria las sumas y

pagos en especies bimensuales, trimensuales, semestrales, anuales, etc. Para los obreros remunerados semanalmente se excluyen de la remuneración ordinaria los pagos en dinero o en especie abonados por períodos superiores a la semana, salvo si la remuneración se paga por periodos mayores a éste.

Los conceptos no integrantes de la remuneración, es decir, los no computables para ningún efecto legal son los establecidos en los artículos 19 y 20 del TUPO del Decreto. Legislativo 650.

b) Remuneración Integral.

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral permite que el empleador pueda pactar con sus trabajadores que perciban una remuneración mensual no menor de 2 UIT, una remuneración integral computada por periodo anual, y que comprenda todos los beneficios legales y convencionales aplicables en la empresa, excepto la participación en utilidades.

El convenio sobre remuneración integral debe precisar si comprende a todos los beneficios sociales establecidos por ley, convenio colectivo o decisión del empleador, o si excluye uno o más de ellos. A falta de precisión, se entiende que los comprende a todos, con la sola excepción de la participación en las utilidades.

Las partes determinarán la periodicidad del pago de la remuneración integral; de establecerse una periodicidad mayor a la mensual, el empleador está obligado a registrar mensualmente en la planilla el importe de la alícuota correspondiente a cada mes de labores y realizar las aportaciones mensuales que la ley que afectan dicha remuneración, deduciendo dichos montos en la oportunidad que corresponda.

Para la aplicación de exoneraciones o inafectaciones tributarias, se deberá identificar y precisar en la remuneración integral el concepto remunerativo objeto del beneficio.

1.3 Características Generales

Desde el punto de vista jurídico, a la remuneración le corresponde las siguientes características:

1.3.1 Contraprestación del trabajo

La remuneración es entregada al trabajador en contraprestación al trabajo realizado por este, por lo tanto no tiene en ningún caso el carácter de donación o liberalidad graciosa. El hecho de que en determinados casos taxativamente señalados, corresponde entregar la remuneración sin que exista trabajo de por medio, no le dá a ésta el carácter de donación.

En resumen, podemos decir que siendo el contrato de trabajo a título oneroso, el pago que se abona no constituye una donación, ni tiene por causa un título gratuito o gracioso. Existe de por medio una prestación que es el trabajo y una contraprestación a la que nosotros llamamos remuneración.

1.3.2 Beneficios Materiales

Para hablar de remuneración, es necesario que se trate de beneficios materiales a favor del trabajador, sean éstos: dinero, bienes o servicios. La remuneración deberá ser pagada en metálico, vale decir en moneda de circulación corriente, legal y de libre disponibilidad. Nada quita dentro de una concepción antigua, que parte de la remuneración sea pagada en natura. El término beneficios materiales implica que la remuneración debe satisfacer alguna necesidad del trabajador como individuo. Por lo tanto, no se consideran beneficios materiales aquellos medios que facilitan el desarrollo del trabajo y que por este motivo le son entregados al trabajador. En este último caso nos estamos refiriendo a condiciones de trabajo que es un concepto de naturaleza distinta.

1.3.3 Cantidad Determinada

La remuneración debe estar constituida por una cantidad determinada, le asignamos a este último término un sentido lato, ya que comprendemos dentro de este la posibilidad de que se trate de una cantidad determinable ya sea en función al rendimiento o a la variación del módulo que determina su valor, en el caso de remuneraciones variables.

Esto significa que el trabajador debe saber a que tiene derecho en contraprestación a su labor. Cuando decimos que la remuneración debe estar constituida por una cantidad determinada, esto implica que la regulación de su cuantía no está sujeta a la discrecionalidad o capricho del empleador, una vez formalizada el contrato de trabajo.

1.3.4 El Trabajador como Sujeto Acreedor

El sujeto acreedor de la remuneración será siempre el trabajador, sin embargo, en casos excepcionales y debido al carácter alimentario que éste tiene, podrá ser percibida en forma parcial por algún familiar con el que el trabajador hubiere incumplido sus obligaciones legales, como el cónyuge o los hijos, siempre que haya de por medio un mandato expreso del juez. Lo que si está totalmente prohibido, es que la remuneración sea percibida por alguien extraño al sujeto que labora, ya que nadie debe de usufructuar el trabajo del otro.

1.3.5 El Empleador como Sujeto Deudor

El sujeto deudor de la remuneración será siempre el empleador. Cuando en determinados casos el trabajador reciba abonos provenientes de un tercero ajeno a la relación laboral, como la institución de la seguridad social o el Estado, etc., estos pagos tienen una naturaleza diferente de la remuneración, aún cuando pudiera estar destinado a satisfacer las mismas necesidades.

1.3.6 Ajena o autónoma

Comprendida esta como la autonomía de la remuneración frente a los riesgos y beneficios obtenidos por el empleador. Para el profesor

Gerard Lyon-Caen toda empresa corre un riesgo, que obviamente lo asumen exclusivamente los accionistas por tener una *afectatio societatis*. Empero, la relación que liga a esa empresa ya constituida, despojada de las personas que le han dado origen es diferente de aquellos, y lo es también de la relación laboral existente con los propios trabajadores, puesto que lo que impera entre el trabajador y su empresa es la subordinación jurídica. Es la razón por la que perdiendo o ganando, vendiendo o no, produciendo o no, la empresa tendrá que retribuir a su personal.

Situación diferente sucede como es obvio, con los accionistas, para quienes únicamente será posible la distribución de ganancias, si la empresa ha arrojado utilidades durante el ejercicio en cuestión.

El salario entonces, no está supeditado al carácter aleatorio de la actividad económica de la empresa, sino al monto salarial señalado por las partes en el contrato de trabajo. La existencia del contrato de trabajo recusa cualquier injerencia de los riesgos que asume el empleador en la explotación de su negocio. Las remuneraciones que deben percibir los trabajadores están exentos de tales posibilidades. En un lenguaje técnico jurídico eso se expresa diciendo que el contrato de trabajo es un contrato de tipo oneroso no aleatorio.

De acuerdo al Dr. Justo López un salario substancialmente aleatorio configuraría al contrato de trabajo como una especie de “negocio usurario” o “leonino”: el trabajador tendría todos los inconvenientes del trabajo autónomo (riesgo de pérdida) sin ninguna de sus ventajas.

Ello no impide sin embargo que el salario admita cierta aleatoriedad no substancial – marginal, se podría decir- que es propio de cierto tipo de remuneraciones: la comisión y el porcentaje, las propinas por ejemplo. Esa aleatoriedad es “no substancial” en cuanto quede a salvo el principio de la adecuación honesta del salario (es decir,

la remuneración no se reduzca a un nivel "irrisorio") y se respeten las normas aplicables a la relación que impongan un nivel mínimo (absoluto o profesional) de salario.

1.3.7 Intangible y de carácter alimentario

Es intangible por cuanto garantiza y otorga seguridad jurídica al salario, tanto frente al empleador como frente a terceros, salvo las excepciones señaladas en la Ley. Es alimentario por que esta destinado a satisfacer las necesidades del asalariado y su familia, debiendo ser un salario justo (7).

El carácter alimentario se sustenta en el hecho de que al trabajador, por las horas de trabajo que significa su jornada laboral, se dedica con exclusividad al desempeño de sus labores por lo que no le es permitido dentro de una concepción razonable, desarrollar otras actividades ajenas que le posibiliten satisfacer las necesidades materiales y espirituales de su subsistencia.

Es la subsistencia del trabajador y la de su familia, así como su bienestar los que tienen que ser plenamente satisfechos, por la dependencia y exclusividad que genera todo contrato de trabajo. Lo único que percibe el trabajador por su trabajo es su remuneración.

(7) Para algunos autores el carácter de suficiencia del salario es una mera afirmación programática y un concepto político- social ya que lo que se debe exigir es un salario que corresponda con el servicio que se presta. Para otros es un concepto jurídico, que toma en consideración la dignidad del hombre y que busca su realización a través de la figura del "salario mínimo".

1.4 Naturaleza Jurídica

La mayoría de las instituciones del derecho al ser abordadas en la búsqueda de su naturaleza jurídica, dan lugar a varias interpretaciones, las que originan un igual número de teorías disímiles entre sí. La remuneración como institución fundamental del derecho laboral, no es una excepción a esta regla. Es así como al plantearse la cuestión de su naturaleza jurídica, se han presentado diversas teorías, de las cuales las más características son las siguientes:

1.4.1 Teoría de la contraprestación

Según esta teoría la remuneración es la contraprestación otorgada por el empleador al trabajador a cambio de la labor realizada por este último. Esta teoría se basa únicamente en un análisis de la relación sinalagmática que se da al interior del contrato del trabajo, según la cual la remuneración es la contraprestación otorgada por el empleador a cambio del trabajo y a la inversa.

Esta teoría que tiene el incuestionable mérito de haber sido la primera en encarar la cuestión de la naturaleza jurídica de la remuneración, es en esencia cierta. Sin embargo el transcurrir del tiempo con el consiguiente mayor desarrollo del derecho laboral, la ha mostrado insuficiente, ya que no logra explicar algunas situaciones especiales, como aquella que ocurre cuando un trabajador recibe remuneración sin estar laborando, este caso se presenta cuando el trabajador se encuentra a disposición del empleador pero no hay trabajo, o en los casos de descanso vacacional o por prescripción médica, etcétera. En todos los cuales el trabajador percibe la remuneración a pesar de no laborar efectivamente.

Esta teoría también deviene en insuficiente cuando no logra explicar el fundamento del conjunto de normas legales que se ocupa de la protección legal de la remuneración y que impiden que la regulación de su monto y las modalidades de su pago, se den en función

exclusivamente teniendo en cuenta lo acordado por las partes, en ejercicio irrestricto de la autonomía de la voluntad.

1.4.2 Teoría de la obligación

Esta teoría aparece con el ánimo de superar las insuficiencias detectadas en la teoría de la contraprestación. Para esta teoría, la remuneración es la obligación principal que tiene el empleador en virtud del contrato de trabajo.

Los sujetos de la obligación retributiva son quienes aparecen como partes de la relación, es decir, el empresario y el trabajador. El primero, a los efectos de la obligación retributiva, es deudor de la misma; el segundo figura como acreedor. El sujeto acreedor del trabajo aparece deudor de la retribución por el hecho de utilizar los servicios de aquel a quién retribuye, los cuales son prestados por cuenta del primero.

Manuel Alonso García nos dice que mientras la prestación es el contenido de la obligación –comportamiento del deudor-, la retribución constituye su objeto. Por lo que a la primera se refiere, consiste en una prestación positiva de dar, entraña un acto positivo de comportamiento, que no se resuelve ni en un hacer ni estrictamente en un no hacer. El pago en que la obligación retributiva se manifiesta es siempre un dare. No obstante, en los casos en que junto con la retribución dineraria, se ofrece el disfrute de vivienda como inherente a aquélla y formando parte de la misma, el problema resulta más discutible, toda vez que la vivienda no es “transmitida” al trabajador sino concedida para su uso y disfrute durante el tiempo de duración de la relación. No puede hablarse de un dare, por lo que ha este último aspecto toca, salvo que se estime que el uso del alojamiento constituye una realidad económica susceptible de valoración, y que, como tal es valorable al igual que cualquier otra entrega en especie. La diferencia es clara y el sentido relativo de esta característica de la prestación se hace así más evidente.

La prestación tiene, además, naturaleza patrimonial. La patrimonialidad lo es de la prestación y de la retribución en cuanto objeto de la obligación, “el cual está representado por una cierta cantidad de dinero o de otros bienes susceptibles de inmediata evaluación económica en base a los precios corrientes en el mercado” (Guidotti).

Esta teoría representa un notable adelanto, ya que supera la concepción limitada que considera a la remuneración exclusivamente como contraprestación. De este modo se explica cabalmente que es lo que ocurre cuando un trabajador recibe la remuneración a pesar de no laborar. Sin embargo esta teoría también deviene en insuficiente, al no lograr explicar el fundamento de las ya mencionadas disposiciones referidas a la protección legal de la remuneración.

1.4.3 Teoría del crédito alimentario

Esta teoría no niega sino por el contrario asume los planteamientos presentados por las teorías de la contraprestación y de la obligación, sin embargo va más allá, profundiza en el fin social que cumple la remuneración en el hombre trabajador, para lo cual se constituye en el medio de satisfacción de sus necesidades y las de los suyos. Es así como llega a la conclusión de que la remuneración tiene un fin alimentario, tomando este último término en un sentido lato, es decir comprendiendo dentro de él, tanto la alimentación estricto sensu, como la vivienda, el vestido y otras necesidades básicas del trabajador y de su familia.

De este modo al reconocerle a la remuneración el carácter de crédito alimentario y por lo tanto privilegiado, se comprende cabalmente todas aquellas medidas que se ocupan de la remuneración, la regulación legal de su cuantía, y su efectiva percepción por parte del trabajador.

La naturaleza jurídica del salario es de carácter alimentario. Como se ha declarado por el Instituto de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional del Litoral, tiene el expresado carácter; ya que:

“el salario no es únicamente la contraprestación equivalente a un contrato, de uno de los tantos do ut des, a que arriban dos partes cualesquiera como convenio de la multiforme vida de relación. El salario no es eso; los salarios, especialmente cuando los servicios absorben toda la actividad del trabajador, tienen un carácter alimentario indiscutible”.(8)

Por lo expuesto y principalmente por considerarlo como la más completa de todas las teorías presentadas. Es que nos adherimos plenamente a la teoría del crédito alimentario, para explicar la naturaleza jurídica de la remuneración.

1.5 Protección Legal

La naturaleza de la remuneración como crédito alimentario y por lo tanto especialmente privilegiado, debido al rol que le cabe cumplir, cual es el de satisfacer las necesidades del trabajador y de su familia; ha dado lugar para que el derecho laboral se ocupe especialmente de dictar todas las medidas que sean necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de la obligación de pago.

En un sentido amplio el término protección legal se ocupa también de todo lo concerniente al poder adquisitivo de las remuneraciones. Sin desdeñar la importancia de este importante cometido, por motivos metodológicos, en las líneas subsiguientes nos ocuparemos de la

(8) Cabanellas, Guillermo. Contrato de Trabajo. Tomo II. Editorial Bibliográfica OMEBA. Buenos Aires, 1964. pp.326-328.

protección legal en un sentido restringido, es decir, nos limitaremos a presentar todas las medidas que sean necesarias para garantizar su efectiva entrega, independientemente del poder adquisitivo que este genere. Para lo cual nos referimos sucesivamente a: las modalidades del cumplimiento de la obligación, la protección frente al empleador, frente a los acreedores del empleador, frente a los acreedores del trabajador y la protección especial de la familia.

1.5.1 Modalidades del cumplimiento de la obligación

a. Plazo de pago

La obligación de pago de la remuneración, se genera una vez que ha sido realizado el trabajo, esta afirmación no nos debe llevar a sostener que los plazos de pago deben de ser diarios o aún más cortos, ya que esto daría lugar a muchas complicaciones de índole administrativo. Por otro lado, si los plazos de pago son excesivamente largos, esto originaría desequilibrios en el presupuesto del trabajador. Sobre el particular la doctrina es uniforme al señalar que los plazos deben ser cortos y siempre iguales, de tal manera que permita a los trabajadores planificar su presupuesto de gastos. Estos plazos no deben exceder de un mes, salvo en el caso de abono de algunas remuneraciones especiales, que en función de su naturaleza, obligan a que los plazos de pago sean mayores. Esto es el caso de las gratificaciones, la participación en las utilidades, etc. La fecha de pago la determina la calificación del trabajador. Si es obrero, la remuneración se pagará semanalmente. Si es empleado, se pagará al término del mes, pudiendo existir para estos un pago parcial durante la quincena. En tal sentido el pago de las remuneraciones podrán ser semanales, quincenales, mensuales o anuales. Si la remuneración es anualizada, las partes pueden establecer el sistema de prorratio de su pago, de tal manera, que el salario cumpla los fines exigidos legalmente.

b. Lugar de pago

El lugar de pago debe ser siempre el mismo centro de trabajo. Esta medida tiene doble objetivo: el primero es evitar de que el trabajador tenga que movilizarse a otro lugar para hacer efectivo su derecho, debido a que esto originaría una pérdida de tiempo, con lo que en la práctica se daría una prolongación no remunerada de la jornada laboral; el segundo objetivo es evitar que el pago se realice en un lugar que motive en los trabajadores la realización de gastos superfluos, como sería el pago realizado en una cantina, lenocinio, una casa de juego, etc. Por lo que el pago en este tipo de establecimiento está especialmente prohibido, salvo que se traten de trabajadores que allí laboran. La costumbre ha generalizado el pago mediante cheques, por lo que consideramos legítimo que la percepción del dinero en efectivo, en este caso el trabajador se le debe otorgar permiso remunerado durante la jornada, para hacer efectivo el cobro del cheque en la institución bancaria o financiera respectiva.

c. La hora de pago

La remuneración deberá ser siempre abonada en los días laborables y durante la jornada de trabajo o inmediatamente después de esta, ya que sino se respetaran estas reglas en la practica se estaría dando un extensión no remunerada de dicha jornada.

d. Formas de pago

El pago se hará en efectivo utilizando moneda de circulación nacional, puede también realizarse a través de títulos valores, cheques, utilizando servicios bancarios, vía libretas de ahorro de libre disposición, cuentas corrientes, tarjetas de crédito, etc. También puede abonarse la remuneración en moneda extranjera, siempre en cuando sea de libre conversión y también puede abonarse parte de la remuneración en natura siempre que el justiprecio de este pago, haya sido establecido por el organismo competente (INEI).

e. Prueba de pago

Con la finalidad de probar la existencia de la relación laboral y el pago de los salarios se ha dispuesto que:

“Los empleadores deberán registrar a sus trabajadores en la planillas, dentro de las 72 (setenta y dos) horas de ingresados a prestar sus servicios, independientemente de que se trate de un contrato por tiempo indeterminado, sujeto a modalidad o a tiempo parcial”. (9)

Paralelamente a ello, el vínculo laboral se prueba también con las boletas de pago que deberán ser entregadas al trabajador en las ocasiones del pago de la remuneración. En caso de plantearse un proceso judicial le corresponde al trabajador probar la existencia del vínculo laboral (Ley 26636 art. 27 -1) para lo cual es admisible todo medio probatorio...” “Siempre que no éste expresamente prohibido ni sea contrario al orden público o a la moral” (Ley 26636, art. 25). De no haber sido inscrito en las planillas ni recibir boletas de pago, al trabajador se le abre como vía de constatación de su relación laboral una inspección por la autoridad administrativa laboral (D.S. No. 004-96-TR Arts. 10 y 15), o la constatación por un notario público, a falta de éste, por un juez de paz, o por un policía, en cuyo caso, la prueba de que la relación no es laboral para recaer sobre el empleador.

“Todo aquel que tiene a otro u otros bajo sus órdenes laborando está en la obligación de otorgar boletas de pago de salarios y anotar a los trabajadores en planillas, en conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo No. 015-72-TR,

(9) D.S. 001-98-TR del 20/1/1998, art. 3

(Ahora D.S. 001-98-TR del 20/1/1998) que la esporadicidad en el trabajo, así como la calidad de trabajador de temporada se prueba con boletas de pago de salarios y libros de planillas, que en el caso de autos no han sido exhibidas por carecer de ellas el demandado; que si bien la falta de boletas y planillas lleva a la presunción de verdad de los afirmado por el demandante en esta clase de juicio, esa presunción de verdad sólo alcanza a los extremos que sean procedentes y se ajusten a las disposiciones legales de carácter laboral”(10)

1.5.2 Protección frente al empleador

En el caso del salario el legislador no se limitó a esa protección general del ordenamiento jurídico, sino que por el contrario, estableció un régimen especial, intensamente protector de la satisfacción. Este régimen regula tanto la espontánea como la forzada, y la doctrina, considerando los sujetos respecto de los cuales se da la protección, suele diferenciar: La protección contra el empleador, la protección contra los acreedores del empleador, la protección contra los acreedores del trabajador.

a) Prohibición del truck - sistem y la tienda de raya

Significa esto que el pago de las remuneraciones debe hacerse mediante moneda de curso legal quedando prohibido el pago en mercancías o cualquier signo representativo que pretenda sustituir a la moneda.

El origen de esta prohibición se encuentra en los abusos cometidos durante la revolución industrial, sucedía que cuando los empleadores se

(10) Resolución del 1/2/1994 Segunda Sala Laboral de Lima. Exp. No. 3287-93-S(BS); Ampuero, More, Yrivaren; en Revista Trabajo No. 32, junio 1994, pág N°. 22)

encontraban con demasiada mercadería o mercadería malograda, recurrían al fácil expediente de pagar a sus trabajadores empleando estas mercaderías y de este modo recuperaban rápidamente su liquidez a costa de la ya paupérrima economía de sus trabajadores.

Las tiendas de raya originadas también durante aquella época, eran establecimientos de ventas de mercaderías cuya propiedad era del mismo patrono, el cual abonaba el pago de las remuneraciones mediante la entrega de vales que sólo podían hacerse efectivo mediante la adquisición de mercaderías en dichas tiendas, las cuales al tener de este modo una clientela cautiva cometían toda clase de abusos, como: expender mercadería malograda de mala calidad o sobre valorada. De este modo los patrones explotaban a los trabajadores por partida doble, en primer lugar mediante la apropiación de la plusvalía y en segundo lugar mediante la venta de mercaderías sobre valoradas.

La prohibición del truck-system no impide el pago mediante remuneraciones en especie, siempre que este sea proporcional a la remuneración en efectivo y que este compuesto por bienes adecuados al uso del trabajador, respetándose siempre la remuneración mínima, lo cual deberá ser íntegramente abonada en dinero en efectivo, como acertadamente señala Mario de la Cueva (De la Cueva 1977:355).

Los economatos, son establecimientos de propiedad del empleador donde los trabajadores se abastecen de mercadería, tampoco esta prohibido, siempre que se cumplan las condiciones siguientes: que su uso sea optativo por los trabajadores, que las mercaderías se expendan a precio de costo y que los trabajadores intervengan en su administración.

Como veremos, los economatos a diferencia de las tiendas de raya, no constituyen un medio de expoliación de los bolsillo de los obreros, sino por el contrario su existencia implica un logro de la clase trabajadora.

b) Prohibición de descuentos, de reducir la remuneración, de la compensación, de la retención, de otorga anticipado.

Prohibición de descuentos

Esta prohibición no es absoluta ya que se refiere únicamente a los descuentos indebidos como sería el caso de las multas impuestas por el empleador. De la Cueva y Néstor de Buen, basados en la intangibilidad del salario, son enfáticos al señalar la improcedencia de estas multas (11). En cambio Cabanellas justifica esta clase de sanción en virtud de la facultad disciplinaria de la que está investido el empleador y como alternativa a una sanción mayor como sería el despido que ocasionaría una mayor perjuicio al trabajador.

Hemos dicho en líneas anteriores que esta prohibición solo se refiere a los descuentos indebidos, ya que existen otros tipos de descuentos cuya procedencia si es admitida, estos son los descuentos legales, es decir, efectuados por mandato de la ley. Están referidos a impuestos a las remuneraciones, contribuciones a organismo de seguridad social, cuotas sindicales, etc.

También son permitidos los descuentos convencionales que se imponen siempre que haya de por medio la autorización del trabajador y tengan su razón de ser en un beneficio para este. Cualquiera que sea el caso, los descuentos no deben comprometer una cantidad sustantiva de la remuneración, cuantitativamente hablando.

Principio admitido sin excepciones es el de que el salario debe ser abonado íntegramente, esto es, sin descuento alguno que lo rebaje o disminuya. De ahí que todo el sistema o medio por el cual se trate de

(11) De la Cueva 1977:359 y De Buen 1976:215.

reducir, retener, rebajar o compensar el importe del salario, está prohibido por ley. Naturalmente, se trata de la situación en que esa reducción, retención, rebaja o compensación no haya sido autorizada expresamente por el trabajador ni consentida por éste. Ahora bien, si el problema de los descuentos lo planteamos de manera absoluta, tendremos que declarar que están admitidos en los casos previstos expresamente en la ley, en los convenios colectivos o en los contratos individuales de trabajo. Existen descuentos que la legislación penal y civil admiten. Un empresario puede efectuar los correspondientes a la tributación que el salario del trabajador deba por concepto del impuesto a las utilidades.

Los descuentos permitidos pueden dividirse en dos clases: los legales, cuando la ley los determina en forma expresa o tácita; los convencionales, cuando los mismos se estipulan voluntariamente por las partes. Por resoluciones diversas se ha permitido que los empresarios retengan importes por aumentos de salarios en beneficio de entidades sindicales; y también para abonar las cuotas sindicales que los trabajadores deban satisfacer a la organización que pertenezcan.

En general, podemos señalar que es unánime en el sentido de que, sin autorización legal, el empresario no puede efectuar descuento alguno sobre el salario que deba percibir el trabajador.

Prohibición de reducir la remuneración

La remuneración no podrá ser disminuida por acto unilateral del empleador ya que esto implicaría atentar contra el nivel de vida del trabajador. La reducción de las remuneraciones pueden tener dos modalidades: directa e indirecta. La primera de ellas se da cuando un empleador reduce la remuneración a un subordinado sin variar las condiciones de trabajo, en este caso la infracción laboral se tipifica nítidamente. En cambio, la disminución indirecta de la remuneración es mucho menos perceptible por lo que se presta a mayores confusiones;

en estos casos la disminución se da cuando varían las condiciones de trabajo, de tal forma que dentro de las nuevas condiciones establecidas no es posible o le es más gravoso al trabajador mantener la remuneración que venía percibiendo.

Las personas que intervienen como partes en la celebración de un contrato contraen, en primer término, la obligación de cumplirlo estrictamente y de buena fe. "El contrato, que es ley entre las partes, dice García Martínez, le impide modificar por su sola voluntad cualquiera de los elementos esenciales del contrato".

Es verdad que la doctrina y la jurisprudencia reconocen al empleador una facultad de modificar el contrato, pero esta potestad, llamada por los autores *jus variando* tiene que ver con los aspectos secundarios de la relación y es generalmente lícita cuando se ejerce para crear situaciones momentáneas o transitorias impuestas, por las necesidades de las empresas. Pero no puede invocarse para modificar el salario.

"El patrono dice Fernández Gianotti, la facultad de alterar la modalidad de las tareas comprometidas contractualmente, *jus variando*, pero habrá un exceso de ese derecho cuando su ejercicio afecta alguno de los elementos esenciales del contrato. Y el salario es uno de esos elementos que no pueden ser modificados unilateralmente".(12)

El Tribunal Constitucional (TC) ha expedido resoluciones en los Expedientes No. 2906-2002-AA/TC Arequipa y No. 009-2004-AA/TC Arequipa del 20 de enero del 2004 y del 21 de mayo del 2004, respectivamente. En ambas resoluciones se discute la constitucionalidad de la rebaja de remuneraciones.

(12) Fernández Gianotti. La Ley. T. 45, p 544.

En la primera resolución el TC, resalta la protección constitucional ante los actos propios del trabajador que constituyen una renuncia de derechos que le hayan sido conferidos por la Constitución o las leyes, más aún si en esos casos ha existido coacción, amenaza o violencia.

En la segunda resolución el TC señala sobre el mismo tema, que: "La posibilidad de reducir las remuneraciones está autorizada por la Ley No. 9463, del 17 de diciembre de 1941, siempre que medie aceptación del trabajador. Igual situación es contemplada, contrario sensu, por el artículo 30 inciso b), del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 728 (aprobado por Decreto Supremo No. 003-97-TR), y el artículo 49 de su reglamento (aprobado mediante Decreto Supremo No. 001-96-TR), que consideran la reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría como acto de hostilidad equiparable al despido.

Como vemos, en esta segunda resolución el TC deja claramente establecido que sí es posible que la remuneración pueda ser reducida. Siempre que se cuente con el consentimiento del trabajador, cosa que la primera sentencia parecía desconocer. Habría que agregar a ello que la rebaja no podría producirse por debajo del monto establecido como remuneración mínima vital, que sería el piso mínimo que no podría ser objeto de disposición por parte del trabajador.

Al respecto, el vocal del TC Javier Alva Orlandini ha señalado que no existe contradicción en ambos pronunciamientos, ya que en el primero se acreditó la voluntad del trabajador, mientras que en el segundo, no. Asimismo, indicó que: "En principio, los derechos son irrenunciables, pero no hay derechos absolutos: De manera que frente a situaciones de grave crisis en la economía, pueden pactar para que se reduzca o modifique la cuantía de los salarios", dejando abierta la posibilidad de emitir una aclaración de los fallos.

Así mismo la Corte Suprema ha reconocido lo anterior en la Casación No. 2919-97 SANTA del 28 de abril de 1999, al señalar que:

“(...) la posibilidad de reducir las remuneraciones a nivel individual está autorizado incluso en la Ley número nueve mil cuatrocientos sesenta y tres, siempre que medie la aceptación del trabajador, es decir, que haya un acuerdo bilateral (...)”

De lo expresado llegamos a la conclusión que las empresas y trabajadores pueden suscribir convenios de reducción de remuneraciones sin que se afecten los derechos laborales, siempre que la nueva remuneración no sea inferior a la mínima legal.

Prohibición de la compensación

La compensación es una forma de extinción de las obligaciones que ocurre cuando una persona tiene a la vez una deuda y una acreencia con respecto a otra, en este caso el sujeto podrá compensar parte de la deuda en proporción a la acreencia que tenga con respecto a la otra persona.

Para que proceda la compensación es necesario que tanto la deuda como la acreencia tengan el mismo carácter, por lo tanto no se podría aplicar en el caso de la obligación remunerativa, ya que está constituye un crédito alimentario y por lo tanto especialmente privilegiado por lo que el patrón difícilmente le podrá oponer un crédito de la misma naturaleza.

Krotoschin señala dos casos excepcionales en los que si procedería la compensación del crédito remunerativo, estos son: cuando un trabajador se le hubiere pagado en exceso o cuando en forma dolosa este hubiere ocasionado daños materiales en el centro del trabajo (13).

La doctrina y el derecho comparado hacen de esta materia algunas discriminaciones en cuanto a la naturaleza del crédito permitiendo o no, en distintos grados la compensación. En general, la aplicación del

(13) Krotoschin 1968:484

instituto de la compensación en el campo salarial, ha sido restringida en todos los países por medio de leyes especiales que han tenido en cuenta la naturaleza alimentaria del salario y la necesidad – dicen Rouast y Durand- de que el salario sea puesto siempre a disposición en dinero en efectivo.

“La compensación es prohibida en muchos casos con el propósito de proteger la libertad del trabajador, que podría, eventualmente, ser obligado a realizar compras innecesarias haciendo con ello más sensible la situación de dependencia y necesidad económica entre patrono y trabajador. Por estas razones se considera que las disposiciones que consagran estas prohibiciones, son de orden público y que no sería posible practicar una compensación convencional más allá de los límites fijados por la ley”.(14).

Del examen del derecho comparado y de la doctrina resulta:

- a) Que la compensación solamente se permite en ciertos casos y en relación a créditos de cierta naturaleza;
- b) Que se permite que tales compensaciones o descuentos afecten solamente parte del salario,
- c) Que en ningún caso procede la compensación tratándose del salario mínimo o, como dicen Rouast y Durant respecto de la “parte estrictamente alimentaria del salario”.(15)

(14) Pic. Op. Cit. P 682.

(15) Rouast y Durant, p.427 Cit por Francisco de Ferrari. Derecho del Trabajo. Vol. II. Ediciones Desalma. 2da. Ed. Buenos Aires. 1977. pág. 277-282.

Prohibición de la retención

La retención a diferencia de la compensación, no extingue la obligación. Constituye más bien una medida precautoria que pueda tomar un acreedor cuando considera que su crédito no está garantizado en forma suficiente. Por medio de esta figura legal, el deudor se puede ver afectado ya que el acreedor podrá retener en calidad de garantía en forma total o parcial la obligación que tenga frente a otra persona, que es su acreedor y deudor a la vez. La retención no podrá ser aplicable en el caso de la obligación remunerativa.

Krotoschin señala algunos casos excepcionales en los que sí procede la retención de la remuneración, estos son: para exigir la devolución de instrumentos o materiales de trabajador y para exigir la desocupación de una vivienda puesta a disposición del trabajador durante el periodo de vigencia laboral (Krotoschin 1968:486)

El problema de las retenciones debe ser resueltos de distinta manera según se trate del salario de contratación o del salario mínimo. Con relación a este último, no deben permitirse retenciones precisamente porque se considera un íntegro mínimo, por lo tanto, debe asegurarse al hombre a fin de que pueda atender sus necesidades inaplazables. Por esta razón, la Constitución de Querétaro tan sabia y justa siempre, prohíbe de esta manera en forma expresa hacer descuentos sobre el salario mínimo, permitiendo practicarlos, en cambio sobre el salario de contratación, lo que significa que la retención procede cuando se trata de salarios de contratación, y desde luego, siempre que la retención no afecte la base mínima de la retribución.

Entre nosotros no hay normas generales expresas sobre el particular pero debe entenderse que, cualquier retención, que reduzca el salario mínimo carece de eficacia jurídica y la devolución de su importe podría exigirse, porque debe considerarse contrario al orden público y a

las buenas costumbres, privar a un hombre de lo que la propia sociedad ha considerado estrictamente indispensable para poder vivir.

En Méjico, por las mismas razones, se permite también la retención de una parte del salario de contratación, permaneciendo, en cambio, inconvencible la regla que prohíbe de un modo absoluto practicar retención sobre el salario mínimo.

La cantidad que puede deducirse – dice De la Cueva – no podrá ser mayor al 30% del excedente del salario mínimo. Supongamos, aclara dicho autor que el salario del trabajador es de cien pesos mensuales y el mínimo es de setenta pesos solamente “podrá descontarse el 30% de la diferencia entre el salario mínimo y el que recibe el trabajador como salario de contratación.

Según el derecho positivo ¿tiene en realidad el trabajador un derecho de retención? Como se sabe, el art 1123 del C.C. establece que “Por el derecho de retención un acreedor retiene en su poder el bien de su deudor si su crédito no está suficientemente garantizado. Este derecho procede en los casos que establece la ley o cuando haya conexión entre el crédito y el bien que se retiene”. El derecho de retención es un derecho real, de carácter excepcional y por lo tanto de interpretación estricta.

Tratándose del derecho del trabajo debe seguirse – en la interpretación del texto- el principio de favor o pro operario, ya que la doctrina entiende, que en una legislación tuitiva, las omisiones o la oscuridad de los textos no deben perjudicar al trabajador. Y por tanto, no ha de entenderse que este precepto legal se refiere únicamente al empresario sino también a quién, trabajando a destajo, por ejemplo, tuviera en su poder las piezas confeccionadas o elaboradas. Tal como lo afirma el artículo 1131 del C.C. que señala: Las reglas de este título son aplicables a todos los casos en que la ley reconozca el derecho de retención, sin perjuicio de los preceptos especiales.

Prohibición de otorgar anticipos

La prohibición de otorgar anticipos de la remuneración, se refiere de que no se deben otorgar pagos en contraprestación de trabajos que todavía no han sido realizados pero que van a ser realizados en el futuro.

Este caso es diferente al de los adelantos a cuenta de la remuneración las cuales se dan en contraprestación de trabajo que ya ha sido devengado, pero que todavía no se efectiviza su pago debido a que no se ha cumplido el plazo acostumbrado para realizar estos pagos. Este último caso ocurre cuando se otorga adelantos a mediados de mes a los trabajadores empleados que usualmente se les remunera en forma mensual.

Una práctica reiterada en muchas empresas es efectuar anticipos sobre el sueldo o salario debido a diversos motivos que exponen los trabajadores. En estos casos no existe entre las partes ánimo o intención de celebrar un contrato de mutuo, sino el propósito de modificar la fecha de pago anticipándola a fin de que el trabajador pueda recibir la suma de dinero que, generalmente, el empleador ya le debe, teniendo en cuenta el trabajo cumplido.

Esta opinión es sostenida por Pla Rodríguez como por Camerlinck para quienes en este caso no se trata de créditos "sino de un pago parcial anticipado". En tales circunstancias no se establece entre las partes ninguna relación crediticia; en realidad el trabajador y el patrono se ponen de acuerdo en adelantar la fecha de pago.

1.5.3 Protección frente a los acreedores del empleador

a. Preferencia del crédito remunerativo

La falta de capacidad de pago o insolvencia de una empresa no sólo adquiere relevancia para el Derecho Comercial o el Derecho Concursal, sino en forma especial para el Derecho del Trabajo. Cuando ocurriera la quiebra del empleador en cualquier otra situación de

falencia que origine un concurso de acreedores contra este, los trabajadores tendrán un derecho preferencial para efectivizar el cobro de sus remuneraciones. Esta preferencia se aplica frente a los acreedores quirografarios, como también ante los acreedores que cuenten con una garantía real, pero en este último caso los acreedores reales podrán solicitar a la autoridad judicial frente a la cual se ventila la situación de falencia, que se respete la intangibilidad de sus garantías y que el pago de sus remuneraciones se realiza en base a los bienes del deudor, no sujetos a garantía real. Esta solicitud sólo procederá siempre que los bienes no afectos a garantía real son suficientes para satisfacer los créditos remunerativos.

La insolvencia designa aquellas situaciones en que de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales se ha abierto un procedimiento relativo a los activos de un empleador, con el objeto de pagar colectivamente a sus acreedores. Es preciso señalar que el Convenio No. 173 del OIT sobre protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador (16), no es el primero en tratar el tema de los créditos laborales. El convenio No. 95, sobre protección del salario (17) establece en el artículo 11 que en caso de quiebra o de la liquidación judicial de una empresa, los trabajadores deben ser considerados como acreedores preferentes respecto de los salarios debidos por servicios prestados durante un período anterior a la quiebra o liquidación y por el monto que determine la legislación nacional.

(16) Fue adoptado en la sesión No. 79 de la Conferencia Internacional del Trabajo, realizada en Ginebra el 23 de junio de 1992. Entro en vigor el 8 de junio de 1995.

(17) Fue adoptado en la sesión No. 32 de la conferencia Internacional del Trabajo, realizado en Ginebra el 1 de julio de 1949. Entró en vigor el 24 de septiembre de 1952.

El salario que constituye un crédito preferente debe ser pagado íntegramente antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo correspondiente, para ello la legislación nacional debe determinar la relación de prioridad entre el salario considerado crédito preferente y los demás créditos preferentes.(18)

1.5.4 Protección frente a los acreedores del trabajador

a. Inembargabilidad de remuneraciones

La remuneración es inembargable, este principio solo admite algunas excepciones están referido al caso del trabajador que incumple con sus obligaciones alimentarias y con las reparaciones civiles conforme lo establecido por la ley. En este caso el juez podrá ordenar el pago y en caso de incumplimiento el embargo parcial de la remuneración a favor de la persona con la cual el trabajador hubiere incumplido sus obligaciones alimentarias.

Alonso García sostiene que la inembargabilidad no cubre el total de la remuneración, sino solamente la parte necesaria para satisfacer las necesidades alimentarias del trabajador y de su familia. Según el autor citado, superada una cuantía mínima sobre la cual la inembargabilidad de la remuneración será absoluta, se debe establecer una determinada escala en la cual se fijará los porcentajes de embargabilidad de la remuneración (Alonso García 1975:538). Sobre el particular y compartiendo este argumento, Cabanellas sostiene que la inembargabilidad absoluta sobre el íntegro de la remuneración sería una medida que devendría en perjudicial para el trabajador, ya que en la

(18) El sistema de privilegios fue codificado inicialmente por los códigos civiles del siglo XIX, comenzando por el Código Napoleónico que inicialmente protegía los salarios de los trabajadores del servicio domestico. La protección se extendió progresivamente a otras categorías de asalariados y el principio de preferencia obtuvo pronto reconocimiento tanto en la legislación comercial como laboral.

práctica le cerraría las puertas del crédito, pues difícilmente un comerciante le vendería a plazos a un comprador que en caso de incumplimiento en los pagos, le sería muy difícil el exigirle el cumplimiento de sus obligaciones debido a la inembargabilidad de sus ingresos. Es decir, el establecer la inembargabilidad absoluta de las remuneraciones restringiría la capacidad de compra de los trabajadores, por lo tanto los perjudicaría (Cabanellas 1960:572)

El Código Procesal Civil Peruano prescribe en su artículo 648 inciso 6 sobre bienes inembargables que: Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte.

Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargado procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley.

Nuestro Código Penal Peruano prescribe en su artículo 98 que: En caso que el condenado no tenga bienes realizables, el juez señalara hasta un tercio de la remuneración para el pago de la reparación civil.

Finalmente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano en el Exp. No.0691-2004-AA/TC-SANTA sobre embargo de remuneraciones ha llegado a la siguiente conclusión que: “Las remuneraciones que percibe un trabajador por un monto menor a las cinco unidades de referencia procesal y que son depositadas en las cuentas de una entidad bancaria, no son embargables por un tercero acreedor”. Teniendo en cuenta la actual regulación del tema en controversia, concordamos con el criterio del Tribunal Constitucional (este órgano establece, de acuerdo al inciso 6 del artículo 648 del Código Procesal Civil, que las remuneraciones que sean inferiores a 5 Unidades de Referencia Procesal – a la fecha S/ 1725.00 – son inembargables). Sin embargo, creemos que este órgano debió precisar que sucede con las cuentas de remuneraciones que contienen montos

mayores a 5 URP. Al respecto creemos que debe regularse mejor el tema, pues puede darse el caso de que un deudor acumule una gran cantidad de dinero en su cuenta de remuneraciones, depositando por dicho concepto montos menores de 5 URP, y ni aún en esos casos quepa el embargo, en claro perjuicio del acreedor.

b. Protección especial de la familia

El fin alimentario que cumple la remuneración, no se circunscribe únicamente a satisfacer las necesidades del trabajador, sino comprende también a los familiares con los cuales este está obligado conforme al mandato moral consagrado por la ley. Si no existiera este principio un importante sector de la población se encontraría desamparado, nos referimos a aquellas personas que por su ancianidad, la precariedad de su salud o por lo escaso de sus años se encuentran imposibilitados de trabajar y de esta forma obtener ingresos propios. Por lo tanto la legislación laboral debe dictar las medidas que sean necesarias para proteger a este sector de la población.

1.5.5 Clasificación de los salarios

Los criterios principales, de mayor relevancia jurídica y económica, que se emplean para clasificar las remuneraciones son los siguientes.

1.5.5.1 Por su Naturaleza

a) Dineraria

Es la forma más común de otorgar la remuneración, se da cuando está compuesta en monedas de curso legal. Aunque admitimos la legalidad y la legitimidad de la remuneración en especie, consideramos que para que se configure la relación laboral es necesario que la mayor parte del haber se haga efectivo en dinero. Salvo en casos excepcionales como el de los trabajadores de hogar.

b) En Especie

Es aquella parte del haber, que se puede entregar en forma complementaria a la remuneración dineraria y se encuentra constituida por bienes y servicios. Esta modalidad de pago ha dado lugar a muchos abusos patronales, por lo que consideramos que su uso debe estar limitado por la ley. De tal forma que:

- La remuneración mínima deberá abonarse íntegramente en efectivo
- La remuneración en especie guardará una proporción limitada con respecto a la remuneración total
- La remuneración en especie estará compuesta por bienes y servicios adecuados al uso del trabajador.

1.5.5.2 Por su forma de Valuación

a) Por Unidad de Tiempo

Se da cuando el monto de la remuneración se calcula en proporción al tiempo durante el cual el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin tomar en cuenta el trabajo efectivamente realizado. Esta es la forma más común de calcular las remuneraciones. Se adopta plenamente en las grandes industrias donde se utiliza el método de trabajo en serie o en cadena, ya que mediante esta forma de labor interrelacionada se garantiza que cada trabajador cumpla permanentemente con su tarea ya que si un trabajador incumpliese aún que sea en forma parcial, inmediatamente se detectaría un cuello de botella al interior del sistema productivo.

b) Por Unidad de Obra

Conocida también como remuneración a destajo, se da cuando el monto de esta se calcula en proporción a la labor efectivamente realizada, sin tomar en cuenta el tiempo empleado.

Cuando se emplea esta modalidad de pago, se asigna una tarifa o precio que será abonada al trabajador por la hechura de una pieza determinada o parte de ella. Con esta forma de pago se pretende

estimular una mayor labor efectiva por parte del obrero, ya que verá incrementado sus ingresos.

La remuneración a destajo no transforma el contrato de trabajo en uno de obra ya que la esencia de la relación laboral se mantiene, la subordinación subsiste aunque se atenúe, ya que el ejercicio de la facultad directriz del empleador se hace menos necesario por lo que resulta propicio para calcular las remuneraciones de los trabajadores a domicilio.

La remuneración valuada de esta manera, no se aplica en la generalidad de los casos, ya que para que se de es necesario que el trabajador se encuentre directamente vinculado a la producción y que tenga autonomía en la labor que realice.

c) Por Tarea

En este caso el trabajador tiene asignado una remuneración fija que se abonará cuando cumpla con una determinada cantidad de trabajo. Esta forma de valorar la remuneración tiene bastante similitud con la modalidad del destajo ya que en ambos casos se atribuye en proporción exacta al rendimiento, la diferencia esta en que mientras que en el pago a destajo el estímulo a una mayor producción se da en el incremento del haber, en el caso de la remuneración por tarea el estímulo está dado por el acortamiento de la jornada de trabajo que le dará al trabajador una mayor cantidad de tiempo libre.

Algunos autores nos mencionan la modalidad del pago a precio alzado como forma de valorar el haber. En este caso se pagará la remuneración fijada una vez completada determinada obra. Esta modalidad de cálculo de la remuneración no la tratamos en forma independiente, por considerarla plenamente asimilada al pago por tarea.

d) Por Comisiones

Esta forma de calcular el pago se aplica generalmente en el caso de los empleados vendedores. La remuneración es proporcional a la

cantidad y dimensión de las ventas que logre concertar el trabajador entre su empleador y terceros.

La comisión que es el nombre específico dado a la remuneración valuada de esta forma, puede fijarse de dos maneras: la primera de ellas estableciéndola igual a un porcentaje sobre el precio final de la venta, y la segunda asignando una cantidad fija de dinero por cada unidad vendida. En el primer caso se le llamará comisión porcentual y en el segundo caso comisión no porcentual.

e) A la parte

Consiste en la entrega de una parte de la producción obtenida gracias a la intervención del trabajador, el cual es remunerado de esta forma. De ahí el nombre de remuneración a la parte.

Es una modalidad de pago muy especial, cuando se emplea se trata generalmente de trabajadores vinculados a la producción agraria o pesquera.

Como podemos ver, del simple análisis de las diferentes formas de valorizar las remuneraciones, sólo en el primer caso esta se da en función al tiempo mientras que en los otros casos se remunera el resultado obtenido. Sin embargo es importante señalar que cualquiera que sea la modalidad empleada y siempre que el trabajador cumpla con la jornada máxima legal, este tendrá garantizado un pago por lo menos igual a la remuneración mínima.

1.5.5.3 Según la fuente que determina su cuantía

a) Legal

Es aquella remuneración cuya cuantía es igual al mínimo permitido por Ley. Es importante recordar que existe una remuneración mínima que es general para todos los trabajadores, pero en algunos casos este mínimo se da por especialidades.

En ambos casos se trata de remuneración legal ya que ambos son establecidos por la ley.

b) Contractual

Es aquella remuneración que se establece por acuerdo entre las partes de la relación laboral. Este acuerdo se establece en un contrato individual de trabajo, cuando se trata de un solo trabajador, o por medio de un convenio colectivo cuando se trata de una pluralidad de trabajadores con uno o varios empleadores

c) Arbitral

Es aquella que se da cuando las partes no logran ponerse de acuerdo en la cuantía de la remuneración y ambas conviene en designar un arbitrio que fijará en definitiva el quantum remunerativo, cantidad esta que las partes se comprometen a aceptar.

En determinados casos este arbitraje es impuesto por la ley, esto ocurre en el Perú cuando en los procesos de negociación colectiva las partes no logran ponerse de acuerdo en los aumentos a concertar en cuyo caso se verán obligados a recurrir a la autoridad administrativa, la que decidirá sobre la materia cumpliendo de este modo una función arbitral.

d) Costumbre

Es aquella remuneración cuya cuantía se establece conforme a los usos del lugar, teniendo en cuenta la especialidad del trabajador. Verbigracia aquel que prevea la cuantía de la remuneración que recibe un comisionista mercantil en un determinado sector económico o zona geográfica.

1.5.5.4 Según el criterio que se tome en cuenta para establecer su valor

a) Nominal

Hablamos de remuneración nominal cuando nos referimos únicamente a la cantidad de moneda de curso legal que la compone, sin tomar en cuenta el valor real de esta moneda como medio de cambio

b) Real

En cambio hablamos de remuneración real cuando nos referimos al poder adquisitivo que esta genera.

1.5.5.5 Por la constancia de su cuantía

a) Fija

Es aquella remuneración cuya tarifa que se paga por cantidad de trabajo, no varía. La forma como se medirá esta cantidad de trabajo podrá ser en función al tiempo o al rendimiento. En ambos casos y siempre que la tarifa en que está valorizado el trabajo permanezca invariable, se tratará de una remuneración fija.

Esta es la forma más común de pago

b) Variable

Este tipo de remuneración, supone la variabilidad de la tarifa que se paga por cada cantidad de trabajo. Los criterios que determinan la variación del valor de la tarifa, son diversos. Sin embargo generalmente se tratará de una variación proporcional al alza del costo de vida. Esta forma de remuneración es la menos común, su implantación como forma de pago constituye un logro para la clase trabajadora, ya que de esta forma, ella ve protegidos sus ingresos frente al incesante alza del costo de vida.

1.5.5.6 Según los efectos que genere

a) Básica

Constituye el núcleo central de la remuneración. Para algunos autores es la remuneración propiamente dicha, nosotros no compartimos este criterio restrictivo.

Es la parte de la remuneración, que se da propiamente en contraprestación al trabajo, y sirve de base para el cálculo de algunas remuneraciones derivadas

b) Total

Es la remuneración propiamente dicha, comprende todos los beneficios materiales que recibe el trabajador.

1.5.6 Formas especiales de remuneración

Junto con la remuneración básica que es la que se da propiamente en contraprestación al trabajo, se dan también formas especiales de remuneración o también llamadas remuneraciones complementarias o accesorias cuya naturaleza es siempre derivada de la relación laboral, pero obedece a una razón especial. Estas formas especiales de remuneración son las siguientes:

a) Participación en las utilidades

Esta institución tiene su origen el año de 1843, cuando el empresario francés Maurice Leclaire reparte entre sus trabajadores 12,266 francos de las ganancias obtenidas en su empresa. Esto motiva una persecución política contra Leclaire, a quién se le acusa de estar introduciendo ideas disolventes del orden económico liberal. Con el transcurso del tiempo muchos empresarios en forma facultativa implementan esta forma de participación dentro de sus fabricas, posteriormente diversas legislaciones imponen su aplicación en forma obligatoria, la cual motiva la airada protesta de los sectores patronales que no lograban entender como se podía participar de las utilidades de una empresa sin ser socio de la misma y sin correr el riesgo de la participación en las pérdidas que eventualmente se pudieran presentar. Es la remuneración que se da beneficiando a los trabajadores, entregándoles una parte de las utilidades producidas por la empresa, una vez cerrado el balance anual. Constituye una forma aleatoria de remuneración ya que su extensión dependerá de que se genere utilidades. No transforma el contrato en trabajo en uno de sociedad, ya que la participación no se hace extensiva a las pérdidas, no hay de por medio el "animus societatis" y el ingreso que recibe el trabajador por este concepto es siempre complementario a una remuneración estable.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo la razón se impone y esta participación es aceptada, adquiriendo diversas formas y modalidades, las cuales pasaremos inmediatamente a explicar.

La participación será inmediata cuando una vez realizado el balance y siempre que se halla obtenido utilidades, se separa un porcentaje de estas, el cual se reparte en efectivo entre todos los trabajadores que han laborado el periódico durante el cual se han generado utilidades, en proporción a los días efectivamente trabajados.

La participación diferida admite varias posibilidades, la primera se da cuando en lugar de repartirse en forma inmediata las utilidades al término del ejercicio, estas se acumulan dando lugar a la formación de un fondo que será repartido entre los trabajadores en periodos más extensos que el ejercicio económico anual, generalmente este reparto se dará en forma individual cuando cada trabajador se retire de la empresa. La participación diferida presenta una segunda modalidad cuando en lugar de darse esta participación en efectivo, se emiten acciones laborales que son entregados directamente en forma individual a cada trabajador, y la tercera modalidad se da cuando se entregan las acciones a un ente intermedio representativo de los trabajadores, el cual se va ocupar de administrar en forma conjunta el patrimonio de los trabajadores en la empresa; este fin intermediario podrá ser el sindicato o una comunidad creada específicamente para ocuparse de este fin. De este modo se da la figura del accionariado obrero.

Más allá del cuadro presentado, existe una participación en las utilidades especiales que se otorga como una liberalidad de la empresa, a determinados trabajadores que ocupan cargos de confianza. Sobre el particular nos abstendremos de hacer mayor comentario, por que consideramos que al no ser esta participación general a todos los trabajadores, no tiene naturaleza laboral, teniendo más bien una naturaleza comercial ya que este pago es similar al otorgado como

ganancias a los socios industriales, debido a que lo que se persigue es interesar en forma especial a determinados trabajadores en el resultado económico de la empresa.

En nuestro país entre los meses de marzo y mayo de cada año, las empresas generadoras de rentas de tercera categoría que hayan empleado en el año 2006 más de 20 trabajadores, deberán distribuir entre su personal un porcentaje de las utilidades que hayan percibido en dicho ejercicio. En cuanto a su naturaleza jurídica: a) Para algunos se trataría de salario o remuneración, dado que algunas legislaciones así lo regulan (19); b) para otros se trataría de un acto de liberalidad de la empresa, recuérdese la generosidad de M. Leclair, c) una tercera posición considera que tiene su fundamento en la plusvalía, dado que el producto del trabajo tiene un valor mayor que lo que el trabajador obtiene como remuneración y ese valor dejado de percibir constituye la utilidad obtenida por la empresa; y finalmente, d) para la iglesia católica se trataría del resultado de una asociación entre el capital y el trabajo, pues lo que ha resultado de la eficaz cooperación de ambos es justo que conlleve a otorgar a la masa trabajadora un porcentaje de las ganancias (postulado en la encíclica *Mater et Magistra* del Papa Juan XXIII).

Cualquiera que fuere la posición que uno adopte, lo cierto es que en nuestro país se trata de un derecho fundamental que se encuentra expresamente reconocido en el artículo 29 de la Constitución. Y su ejercicio ha sido desarrollado por el Decreto No. 892 (publicado el 11-11-92), artículo 9 del Decreto Legislativo No. 677 (publicado 07-10-91) y en el Decreto Supremo No. 009-98-TR (publicado el 05-08-98).

(19) El mismo De Buen, en otro trabajo, señala que esta tesis constituye la mejor justificación del reparto de beneficios, y que así entendida la participación constituye un paso en una relación

sinalagmática imperfecta y no un sacrificio de una clase en beneficio de la otra. De Buen, Néstor. "La participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, el contrato colectivo de trabajo y el derecho a la huelga". En: Revista de la Facultad de Derecho de México, No. 53 T. XIV, enero-marzo 1964, pág. 6.

b) Habilitación

Es una forma de remuneración semejante a la participación en las utilidades, ya que en ambos casos se trata de una participación en los ingresos de la empresa, la diferencia se da mientras que en el caso de la participación en las utilidades para que proceda la empresa debe haber tenido ganancias ya que de otra forma no hay utilidades, en el caso de la habilitación se trata de una participación en las entradas brutas de la empresa, por lo que puede proceder aún en el caso que no genere utilidades.

c) Gratificaciones

La doctrina en Derecho Laboral reconoce en la gratificación el animus donandi por parte del empleador, identificando aquí un origen voluntario para este beneficio, que era otorgado en mayor o menor grado, por una costumbre. Este acto de gracia del empleador deja su matiz de liberalidad para convertirse en beneficio de obligatorio cumplimiento a favor del trabajador, por primera vez a partir de la dación de la Ley No. 25139, el 15 de diciembre de 1989, circunstancia que significó su abono ineludible a favor de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. La norma antes mencionada es derogada después de 13 años de vigencia por la Ley No. 27737 publicada el 28 de mayo del 2002, que inserta una técnica legislativa mas precisa ya que según esta ley y su reglamento este beneficio corresponde a todos los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Con ello, se incluye a aquellas personas con contratos a plazo indeterminado, a plazo fijo bajo modalidad, comprendidos en la

ley de productividad y competitividad; contratados a jornada parcial; socios trabajadores de las cooperativas de trabajadores y a plazo fijo en el régimen de exportaciones no tradicionales.

Las gratificaciones son pagos extraordinarios que se otorgan a los trabajadores, que en principio corresponden a una liberalidad del empleador, pero que por ley, pacto colectivo, contrato individual y la costumbre, pueden volverse obligatoria su entrega. Así se desprende de la resolución del Tribunal de Trabajo del 18 de setiembre de 1975, ejecutoria que marca la tendencia a considerar el requisito de los dos años para efectos de la conversión de las sumas a título de liberalidad en obligatorias.

A nivel doctrinario se discute sobre el momento a partir del cual nace el derecho a la gratificación, es decir a partir de que momento se vuelve obligatoria su entrega. Para Krotoschin la gratificación sólo le será exigible en la fecha en la cual corresponde su entrega, de tal forma que si por cualquier motivo el contrato se disuelve antes de dicha fecha, el trabajador no tiene derecho a la gratificación, ni siquiera a parte de ella (20).

Néstor de Buen sostiene un criterio opuesto, para él, el derecho a la gratificación se va generando durante el periodo previo a su fecha de entrega, de tal forma que si el contrato se disolviese antes de dicha fecha, ya tiene el trabajador ganado el derecho por lo que corresponderá la entrega de la gratificación en una parte proporcional al tiempo trabajado.(21)

Algunos tratadistas distinguen entre la gratificación y el aguinaldo, entendiendo por este último la gratificación que se otorga en la víspera de la navidad u otras fechas conmemorativas. Nosotros las tratamos en

(20) Krotoschin 1968:466.

(21) De Buen 1976:188.

forma conjunta, por considerar que en lo sustantivo les corresponde un mismo significado variando únicamente en lo adjetivo, es decir en la fecha que corresponde su entrega.

Las gratificaciones extraordinarias, son producto de un acto de liberalidad del empleador, quien las otorga sin estar obligado, pudiendo, si lo desea, suprimirlas sin que los trabajadores tengan instrumento legal alguno para exigir su pago (a menos que se otorguen por dos años consecutivos, lo que las convierte en ordinarias y por tanto, en obligatorias). Para efectos de beneficios y contribuciones sociales, no son consideradas remuneraciones.

Las gratificaciones ordinarias, son de otorgamiento obligatorio y tienen por origen alguna norma legal, el acuerdo entre los trabajadores y el empleador en un convenio colectivo o en el contrato de trabajo, o cuando siendo originalmente extraordinarias, son otorgadas por dos años consecutivos.

Dentro de las gratificaciones ordinarias de origen legal se encuentran las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad, que les corresponde a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, y se abonan en la primera quincena de julio y diciembre, respectivamente. Son equivalentes a un sueldo o treinta jornales, que incluye la remuneración básica y toda otra cantidad que en forma fija y permanente perciba el trabajador que sea de su libre disposición, quedando excluidas aquellas cantidades que tengan aplicación a determinado gasto, tales como refrigerio, viáticos y movilidad, siempre que tuviese que rendirse cuenta esta última.

El monto de las gratificaciones para los trabajadores de la remuneración imprecisa se calculará en base al promedio de la remuneración percibida en los últimos seis meses anteriores al 15 de julio y 15 de diciembre, según sea el caso.

Es requisito para percibir la gratificación estar efectivamente laborando en el mes en que corresponda percibir el beneficio o estar en uso del descanso vacacional, de licencia con goce de remuneraciones o percibiendo los subsidios por enfermedad, por maternidad o por incapacidad temporal.

En tal sentido en una situación extrema, el trabajador que cesaba el 30 de junio de un año cualquiera, perdía el derecho a la gratificación, aún si el motivo de dicho cese obedecía a una renuncia o un despido. La razón del cese era, pues, indistinta para la disposición en mención. A su vez, el trabajador que cesaba el 1 de julio de ese mismo año, es decir, un día después, tenía derecho a percibir la gratificación completa siempre que tuviera seis meses de servicios.

Entonces se presentó un dilema laboral, dado que a pesar de existir sólo un día de diferencia entre ambos plazos, el resultado objetivo era que el trabajador perdía su derecho a percibir la gratificación. Esta aparente incongruencia fue corregida por la Ley No. 27735 al instituir la gratificación proporcional. En tal forma, a partir del 29 de mayo del 2002, fecha en que entra en vigencia la norma, resulta indistinto si el trabajador cesa en uno u otro mes y se le reconoce el derecho a percibir una gratificación trunca siempre en cuando haya acumulado cuando menos un mes de servicio al empleador.

Adicionalmente, aun cuando recién hace algunos años está en aplicación dicha ley, es necesario indicar que la nueva Ley de la Micro y Pequeña Empresa, la cual fija la definición de éstas en unidades económicas de hasta 10 y 50 trabajadores, respectivamente, no reduce en forma alguna el beneficio de las gratificaciones a favor de los trabajadores de este régimen.

El único beneficio que esta última norma disminuye en comparación con el régimen común, es el relativo a vacaciones, las

cuales se reducen a 15 días de remuneración por año, así como la indemnización, hasta un máximo de 180 remuneraciones diarias.

d) Bonificaciones

Son ventajas económicas que obtiene el trabajador que sirven para compensar factores externos distintos a su trabajo, referidos a ciertos conceptos determinados por ley, convención colectiva o el acuerdo individual. Estos pagos se efectúan periódicamente sea en forma semanal, quincenal, mensual o en periodos mayores. Podemos mencionar las siguientes bonificaciones: por antigüedad en el trabajo, por el alza del costo de vida, por la naturaleza o ambiente de trabajo, por el trabajo nocturno, por el lugar del centro de trabajo, por la calidad profesional del trabajador, por la eficiencia y puntualidad en el trabajo, por las necesidades familiares.

Las bonificaciones familiares son pagos especiales que se dan en función a las cargas familiares del trabajador, están referidos generalmente al cónyuge y a los hijos.

Su origen se debe a la iniciativa del industrial francés León Harmer, que instituyó en 1891, en su fábrica de hilados, una caja familiar con el objeto de atender las necesidades de los trabajadores con mayores cargas familiares.

Su fundamento se da al sostenerse de que existe una situación de inequidad cuando trabajadores que tienen cargas familiares diferentes, reciben una remuneración igual.

Estas bonificaciones se adquieren generalmente por pacto colectivo. Se diferencia de las asignaciones familiares ya que mientras las primeras son abonadas por el empleador, las asignaciones familiares son entregadas por el empleador en el Perú y no tienen carácter remunerativo.

La bonificación por tiempo de servicios; compensa la antigüedad del trabajador en una misma empresa, sin importar el cargo que

desempeño. Nuestra legislación contemplaba en el Decreto Legislativo No. 688 dos bonificaciones por tiempo de servicios (treinta y veinticinco años); este aspecto del Decreto Legislativo 688 se derogó por la Ley No. 26513, por lo tanto estas bonificaciones sólo corresponden a los trabajadores que al 29 de julio de 1995 alcanzaron el derecho a ellas.

La bonificación por tiempo de servicios; son pagos especiales que se dan como premio de la permanencia dentro de una misma empresa. Específicamente se les llama bieños, trieños, quinquenios, etc. Según el número de años que sea necesario laborar para tener derecho a percibirlos.

Esta bonificación admite dos modalidades: la primera se da cuando una vez transcurrido el tiempo de servicios necesarios para adquirir este derecho el trabajador recibe por única vez una determinada cantidad de remuneración, la segunda modalidad se da cuando el trabajador recibe en forma permanente una cantidad, lógicamente menor, hasta que finalice el vínculo laboral

e) Viáticos

Son aquellas percepciones dinerarias que se otorgan a algunos trabajadores para costear determinados gastos derivados del cumplimiento de su función. Generalmente están destinados a cubrir costos referidos a habitación, alimentación y vivienda.

Sobre el carácter remunerativo de los viáticos se han desarrollado una serie de disquisiciones a nivel doctrinario. Para Cabanellas, dentro del viático hay que distinguir dos partes: la primera es la cantidad que se aplica a solventar el gasto que ha dado origen al viático, y la segunda es la cantidad que queda a la libre disposición del trabajador, constituyendo solamente esta última remuneración, ya que según Cabanellas esta segunda parte tiene por objeto compensar pecuniariamente las molestias especiales causadas al trabajador. Con la modestia que el caso requiere, nos permitimos discrepar del tratadista

argentino, ya que en la medida que el viático no se aplique efectivamente a los gastos para lo que están destinado y quede de libre disposición del trabajador, deja de ser viático pues pierde su naturaleza como tal, pasando a ser más bien una apropiación ilícita del trabajador o un premio por la molestia especial causada, este último si es que la apropiación por parte del trabajador del mal llamado viático cuenta con la aprobación del empleador.

Sobre la naturaleza jurídica del viático, consideramos que sólo constituye remuneración la parte del viático destinada a cubrir gastos de alimentación principal y vivienda ya que estos corresponde a necesidades vitales del trabajador, que si no son asumidas por el viático serán asumidos por la remuneración ordinaria del trabajador, debido a la naturaleza alimentaria de esta. Sin embargo, para calcular la cuantía del viático que constituye remuneración, no se debe tomar en cuenta lo efectivamente gastado en alimentación y vivienda, sino se tomará en cuenta lo que en situaciones normales hubiere gastado el trabajador por concepto de estos rubros, ya que generalmente lo que se gasta en alimentación y vivienda durante los periodos extraordinarios que dan origen al viático, son cantidades superiores a las que normalmente se aplica a estos conceptos.

f) Propinas

El origen etimológico de esta acepción, lo encontramos en la expresión emanada de latín: "propinare", que significa convidar a beber (22), que ha sido la demostración más usual y primitiva del agradecimiento que se siente por la obtención de un pequeño servicio o favor hacia aquellos que han sabido demostrarse serviciales y obsequiosos. El Jurista Atilio Della Rosa Gonzáles infiere que el concepto originario de la propina ha nacido de un hecho voluntario de una de las

(22) Espasa. Enciclopedia Universal. Tomo 47. pág. 986. Barcia. Diccionario.

partes, objetivizado en un acto de dar algo, no como un equivalente a la prestación que se nos ha hecho, ni tampoco como parte de pago, o pago, sino como una demostración de gratitud, agradecimiento, o como una finalidad de agradar, descansando únicamente en un hecho psicológico y un acto voluntario de la parte que hace este obsequio o da algo. Existe una costumbre generalizada, por la cual los usuarios de determinados establecimientos de servicios, principalmente hoteles, restaurantes, otorgan una cantidad de dinero a los trabajadores que se encargan de atenderlos con el objeto de expresarles su agradecimiento por los servicios prestados. A esta entrega de dinero, se le conoce como propina.

Sobre la naturaleza de la propina no existe acuerdo en la doctrina ya que mientras que para algunos autores constituye una forma de remuneración, otros las consideran simples donaciones ajenas a la relación laboral. Los autores que le desconocen el carácter remunerativo se basan en su aleatoriedad y en el hecho que quien la entrega es un ajeno a la relación laboral.

g) Porcentajes

Es la institucionalización legal de la propina. Consiste en el reparto porcentual que se impone al consumo realizado en determinados establecimientos como hoteles y centro de expendio de alimentos y bebidas. La cantidad de dinero recaudado de esta forma, se reparte entre el conjunto de los trabajadores que intervienen en el servicio ya sea en forma directa o indirecta. Los porcentajes a diferencia de las propinas, se caracterizan por que su entrega es obligatoria de su percepción. En función a estos criterios Alonso García le reconoce el carácter remunerativo, naturaleza esta que le desconoce a las propinas.

(23)

(23) Alonso García 1975:543.

h) Primas e incentivos

Son pagos especiales que se adicionan a la remuneración, con el objeto de estimular en el trabajador determinado comportamiento que redunden beneficios de la productividad de la empresa.

Son variados los criterios en función a los cuales se otorgan estas primas, las más comunes de estos son: por economía de materia prima, por calidad de producción, por cantidad de producción, por asistencia y puntualidad, por capacidad profesional, etc.

La prima textil aparece por primera vez regulada por el Decreto Supremo del 10 de julio de 1944 siendo su ámbito de aplicación solamente Lima y Callao, empero más adelante para evitar posibles reclamos en base al principio de igualdad se extendió a todo el sector de la industria textil con el Decreto Supremo del 24 de julio de 1944, ambos se encuentran vigentes. La prima textil es un beneficio que equivale al 10% de la remuneración que percibía el trabajador, el cual se otorgaba con una periodicidad mensual o semestral. De acuerdo a la sentencia expedida por la Tercera Sala Laboral (Exp. 4878-2001 IDL (S), así como por Resolución Directoral No. 197-80-DGT-610000, se ha aclarado que tanto los D.S. del 10 de julio de 1944 como el D.S. del 24 de julio de 1944, se encuentran vigentes, y por lo tanto los trabajadores tendrán derecho a solicitar éste pago en sus haberes al empleador, pues el Decreto Legislativo No. 757, no los ha derogado expresamente.(24)

En cuanto a los incentivos estos han tenido un importante tratamiento en nuestra jurisprudencia la que lo ha diferenciado de las sumas entregadas a título de gracia en cuanto a su naturaleza y efectos.

(24) Según la Sala, ésta derogación solo afectará a los sistemas de reajuste automático de las remuneraciones fijadas en función a índices de variación de precios, o ser pactados o referidos en moneda extranjera.

Aquí recogemos algunas jurisprudencias de estas figuras. Casación No. 469-2001-Del santa (31-11-2001) "Si el trabajador recibe del empleador, al cesar o posteriormente, a título de gracia alguna cantidad o pensión, estas se deducirán de aquellas que judicialmente se mandara a pagar a constancia expresa de que fueron entregados. En ese sentido, la suma que el demandante ha recibido como incentivo por retiro voluntario no es equiparable con la compensación por percibir sumas a título de gracia, por cuanto el incentivo por renuncia está condicionado precisamente a la pérdida del empleo, esto es que solo se otorga si aquel renuncia, configurándose así un acto condicionado al cumplimiento de una exigencia, mientras que la compensación graciosa no está condicionada a ningún hecho o circunstancia, el empleador la otorga en forma pura, simple e incondicional, pudiéndose deducir de algún crédito laboral si se dejo constancia que dicha entrega se realizó a título de gracia".

Estamos totalmente de acuerdo con esta definición, puesto que ambos conceptos no pueden ser equiparados. Los incentivos se otorgan como compensación al retiro voluntario del trabajador, las sumas entregadas a título de gracia no tienen como finalidad compensar algún acto o hecho del trabajador, simplemente son liberalidades que efectúan el empleador a favor de este último.

i) Premios

Son pagos que tienen un carácter compensatorio ya que otorgan a los trabajadores que en el desempeño de sus funciones, incurren en determinados riesgos o molestias. De esta manera se dan premios por: nocturnidad, altitud, traslados, función superior, quebrantos de caja, etc.

j) Suplementos por carestía de la vida

Son estos pagos adicionales que tiene por fin adaptar el nivel de las remuneraciones al alza del costo de vida y de esta forma mantenerla

equivalencia entre la remuneración nominal y la real. Por lo general estos suplementos no tienen un carácter definitivo, podrán ser suprimidos si baja el costo de vida; tienen más bien un carácter transitorio y periódicamente revisable.

En todos los países en los que rige la remuneración mínima vital, las variaciones fundadas en el costo de vida se toman en cuenta para la determinación de esta remuneración, es decir, se adiciona a la remuneración mínima vital este suplemento por carestía de vida, para establecer de este modo una nueva remuneración mínima real.

Es importante distinguir entre los suplementos por carestía de la vida, y los pagos especiales por vida cara ya que estos últimos siempre tienen un carácter transitorio y se otorgan cuando el trabajador es trasladado del lugar de su residencia a otro lugar donde el costo de vida es mayor, teniendo como objetivo, estos pagos especiales, el compensar el mayor costo de vida producto del cambio de residencia emanado del contrato de trabajo. Este tipo de pagos tienen la naturaleza de condiciones de trabajo.

En estos suplementos por carestía de la vida, que nos habla Krotoschin, parece contrastarse el antecedente doctrinario de las bonificaciones especiales por costo de vida, y de las bonificación suplementaria, que son dos figuras reguladas por la legislación laboral peruana. (25)

k) Asignaciones

Son retribuciones que recibe el trabajador para satisfacer algún gasto que no está relacionado con la prestación del servicio, estos gastos pueden ser por vivienda, escolaridad, hijos, etc.

(25) KROTOSCHIN, Ernesto. Op. Cit. 1968. pág. 475.

Esta retribución pecuniaria que percibe el trabajador no es por los servicios que presta a su empleador, sino para satisfacer un gasto determinado (vivienda, escolaridad, hijos, fallecimiento de algún familiar, etc.)

La asignación familiar esta regulado por Ley No. 25129 (06/12/89), otorga a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva y que tengan hijos menores a su cargo, o que siendo mayores están cursando estudios superiores (en este caso el beneficio se extenderá hasta la culminación de los estudios o hasta que cumpla veinticuatro años), percibirán mensualmente por concepto de asignación familiar el 10% del Ingreso Mínimo Legal (actualmente sustituido por la RMV) vigente en la oportunidad del pago.

Si el padre y la madre son trabajadores de una misma empresa, ambos tendrán derecho a la asignación. Si el trabajador labora para más de un empleador, percibirá la asignación por cada uno de ellos.

1.5.7 Casos especiales de salario sin trabajo.

En determinados casos excepcionales la ley manda que se abone a la remuneración, sin que en contraprestación el trabajador realice su labor. Estos casos integrantes del costo del producto son:

a) Salario dominical

La Ley 3010 del 16 de diciembre de 1918; establece el derecho al descanso durante los días domingo, los días de fiestas cívicas y el primer día de elecciones políticas. Esta norma que aparentemente establece un beneficio general a la clase trabajadora, es discriminatoria ya que realmente sólo favorece a los empleados que reciben un sueldo por el trabajo prestado globalmente durante un mes, de este modo no ven perjudicados sus ingresos beneficiándose más bien por el descanso establecido. Mientras que en el caso de los obreros cuyo salario o jornal corresponde a un día de trabajo efectivo, se benefician con el descanso

pero ven disminuidos sus ingresos por este motivo, ya que la norma que estamos comentando no señala que durante estos descansos el patrón deberá pagar al obrero el jornal correspondiente.

Esta situación varió en el año 1948, cuando por Decreto Ley 10908 dado por el dictador Odría, se establece que el trabajador obrero tendrá derecho a la remuneración correspondiente al día domingo, siempre que hubiere laborado efectivamente durante seis días a la semana, cumpliendo la jornada máxima legal de 48 horas tratándose de hombres y de 45 tratándose de mujeres. Esta misma norma establece que las únicas faltas que no originan la pérdida del dominical son las que corresponden a días de fiestas cívicas no laborables. Se establece también la incompatibilidad entre el jornal dominical y cualquier otra forma de estímulo a la asistencia pre existente en la empresa, quedando en manos del trabajador la posibilidad de optar por aquella que más le favorezca.

El decreto supremo del 27 de abril de 1949 que reglamenta la ley del salario dominical, establece que el monto de este se calculará de la siguiente manera: Tratándose de obreros jornaleros será igual a un jornal correspondiente a ocho horas de labor, y tratándose de destajeros equivaldrá a un sexta parte de la remuneración total percibida durante la semana. También se tomará en cuenta para calcular dicho dominical, el justiprecio de la alimentación, tratándose de centros de trabajo donde fuere usual su entrega.

La actual Carta Magna de 1993 reconoce en su segundo párrafo de su artículo 25, el derecho que tiene todo trabajador a un descanso semanal remunerado. Siguiendo de esta manera el esquema establecido por la Constitución de 1979. A nivel internacional el Perú ha ratificado diversos tratados internacionales sobre derechos humanos que lo obligan a tutelar el respeto del derecho al salario dominical o descanso semanal obligatorio; tales como la Declaración Universal de los

Derechos Humanos (Art. 24); y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 7 inciso d). Asimismo, el Convenio No. 014 de la OIT relativo al descanso semanal en la industria, ratificado por nuestro país, a través de la Resolución Legislativa No. 10195 de fecha 23 de marzo de 1945, reconoce en sus artículos 2 y 6, "el derecho de todo trabajador en cualquier empresa industrial, pública o privada, o en sus dependencias, a disfrutar, en el curso de un periodo de siete días, de un descanso semanal ininterrumpido que comprenda como mínimo, veinticuatro (24) horas.

También ha sido consagrado por el Convenio No. 106 de la OIT relativo al descanso semanal en el comercio y en las oficinas, ratificado por nuestro país, mediante Resolución Legislativa No. 24822 del 25 de mayo de 1988. Bajo este marco normativo el art. 1 del Dec. Leg No. 713, vigente desde el 08 de diciembre de 1991, reconoce que el trabajador tiene derecho como mínimo a 24 horas consecutivas de descanso en cada semana, el que se otorgará preferentemente en día domingo.

Nuestra normatividad laboral peruana en atención a las exigencias y retos propios de la actual economía basada en la constante búsqueda de altos niveles de productividad, ha prescrito en el art. 2 del Decreto Legislativo No. 713 la norma señalada que el empleador podrá establecer regímenes alternativos o acumulativos de descansos, respetando la debida proporción, o designar como día de descanso uno distinto al domingo.

El artículo 4 de la citada Ley, establece que la remuneración por el Descanso Semanal Obligatorio o Salario Dominical será equivalente al de una jornada ordinaria, que será abonada de forma directamente proporcional al número de días efectivamente laborados en dicho período.

Si un trabajador labora en su Descanso Semanal Obligatorio, sin sustituirlo por otro día en la misma semana, tiene derecho al pago de la retribución correspondiente a la labor efectuada más una sobretasa mínima de cien por ciento (100%). El Tribunal Español en su STC. 19/1985 del 13 de feb. Señala que la inclusión del domingo en el descanso semanal, es de carácter dispositivo cabiendo que por convenio colectivo o por contrato de trabajo se pacte una regulación distinta; en la misma sentencia el TC pone de manifiesto que no se configura como una institución religiosa, respondiendo su coincidencia con el domingo a razones de otra naturaleza ligadas a la tradición o a la costumbre, por ello no cabe alegar atentado a la libertad religiosa para pretender otro día de disfrute con el fin de hacerlo coincidir con el día prescrito por las convicciones religiosas personales (26).

b. Por Feriados Laborables

Ya hemos visto al ocuparnos del descanso dominical, como la ley 3010 ha sido discriminatoria, perjudicando a los obreros al no establecer el pago del jornal correspondiente a los días de fiesta cívica no laborable o religiosa de la misma índole. En el año de 1932, por ley 7515, se establece excepcionalmente el derecho de los trabajadores a descansar el primer día de Mayo de cada año, manteniendo el derecho a recibir el jornal correspondiente. Sin embargo en las demás conmemoraciones cívicas o religiosa, el obrero seguirá perjudicado al no percibir la remuneración correspondiente.

Esta situación recién varía en Febrero de 1975, cuando el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada, dicta el decreto ley 21106; que establece el derecho de los trabajadores obreros a percibir el jornal correspondiente por todos los días feriados no laborables. Este

(26) Diccionario Jurídico Laboral. Edit. Comares. Granada – España. 1999.

jornal será equivalente al dominical, y para tener derecho a gozar de el, será necesario haber percibido el dominical correspondiente a la semana dentro de la cual se encuentra el día feriado.

La Carta Magna de 1993 no hace referencia expresa al descanso en días feriados, el art. 7 inciso d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por nuestro país, mediante Ley No. 22129 reconoce el derecho de toda persona al goce de las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que le aseguren en especial "(...) la remuneración de los días feriados".

De acuerdo al Dec. Leg. No.713 todos los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada tienen derecho al descanso remunerado en los días feriados taxativamente enumerados que son los siguientes: Año nuevo (1 de enero), Jueves Santo y Viernes Santo (movibles), Día del Trabajo (1 de mayo), San Pedro y San Pablo (29 de junio), Fiestas Patrias (28 y 29 de julio), Santa Rosa de Lima (30 de agosto), Combate de Angamos (8 de octubre), Todos los Santos (1 de noviembre), Inmaculada Concepción (08 de diciembre), Navidad del Señor (25 de Diciembre)

Según la modificatoria de la Ley No. 26331, se establece que dichos feriados se celebrarán en la fecha respectiva, y cualquier otro feriado no laborable de ámbito no nacional o gremial, se hará efectivo el día lunes inmediato posterior a la fecha, aún cuando corresponda con el DSO del trabajador.

Sin perjuicio de lo señalado, tratándose de feriados regionales o no nacionales o gremiales que por los usos y costumbres se festejen en la fecha correspondiente, (Caso de la vendimia de Ica, los Carnavales, etc), los empleadores podrán suspender las labores del centro de trabajo, a cuyo efecto las horas dejadas de laborar serán recuperadas en la semana siguiente, o en la oportunidad que acuerden las partes; a falta de acuerdo prima la decisión del empleador.

c. Vacaciones Anuales

La remuneración vacacional del trabajador, tanto obrero como empleado, debe ser igual a la que recibiera el trabajador en caso que siguiera laborado en forma normal. Esta debe incluir el promedio de sobretiempo del último año, cuando estos han sido laborados en forma permanente, debe incluir también la parte proporcional del subsidio por alimentación salvo que el trabajador continúe durante las vacaciones haciendo uso del servicio de la empresa. También forman parte de la remuneración vacacional, toda forma de remuneración especial, como las bonificaciones familiares, por tiempo especial, como las bonificaciones familiares, por tiempo de servicio, etc. Debe incluirse también dentro de la remuneración vacacional incluso aquellos beneficios que se otorgan en forma intermitente o cíclica durante el año, como es el caso de asignaciones o beneficios que se perciben en determinada época del año.

La remuneración vacacional tiene como particularidad, que se abona antes que se inicie el periodo de descanso.

Después de la guerra de 1914, este instituto de vacaciones anuales ha adquirido singular importancia dentro del derecho del trabajo, expandiéndose casi en todos los países del mundo, quienes lo han plasmado, si bien difieren en cuanto al personal que se otorga y la forma de su contenido, sin embargo consagran en sus textos legales un derecho al descanso. Las vacaciones en el actual estado de cosas es un derecho ganado de los trabajadores, habiendo sido incluso elevado a rango constitucional, vale decir, nuestra actual Norma Normarum la alberga en su artículo 25 segundo párrafo, señalando que: "los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio".

En primer lugar debemos señalar que entendemos por vacaciones anuales “el disfrute de un período continuado de varios días de descanso al año...”(27) por parte del trabajador, percibiendo durante dicho descanso una remuneración equivalente a la ordinaria. En este sentido el profesor Balella en su obra “Legislación del Trabajo” refiriéndose al fundamento de este instituto nos dice: La razón por la cual el principio de conceder vacaciones a los trabajadores ha ido afirmándose, prácticamente está en la necesidad o, cuando menos, en la utilidad de conceder al obrero un período de tiempo durante el cual, sin dejar de percibir su salario, pueda descansar para restaurar sus fuerzas y renovar su capacidad de trabajo.

El régimen laboral de la actividad privada reconoce el derecho de los trabajadores a disfrutar de treinta días calendario de descanso vacacional remunerados por año completo de servicios, después de haber alcanzado el respectivo récord vacacional. El derecho al descanso vacacional debe ejercerse dentro del año siguiente a aquél en el que se adquiere el derecho. Sin embargo frecuentemente esto no sucede así, por diversas razones, entre ellas por ejemplo, es frecuente que las necesidades de servicio de una empresa impidan a un trabajador disfrutar íntegramente de su descanso anual adquirido. En estos casos nuestra legislación vigente permite acumular y vender descansos vacacionales.

Nuestra legislación laboral precisa que los trabajadores nacionales pueden convenir por escrito en acumular hasta dos períodos de descanso vacacional consecutivos, siempre que después de un año de

(27) Alonso Olea, Manuel. Introducción al Derecho del Trabajo. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid- España. 1963.

servicios se disfrute de siete días de descanso. Tratándose de trabajadores contratados en el extranjero, sean nacionales o no, es posible acumular dos o más períodos vacacionales.

Agregando que en este caso no es necesario poner en conocimiento de la Autoridad Administrativa de Trabajo. Del mismo modo el trabajador puede reducir por escrito su descanso vacacional de treinta días a quince días, con el pago de la respectiva compensación económica.

Contrario sensu a la situación descrita anteriormente, en caso de no gozar del descanso vacacional, el trabajador deberá percibir una indemnización por dicho derecho, adicional a la remuneración que le corresponde por el trabajo realizado y a la remuneración vacacional. Para estos casos la legislación laboral vigente establece una regulación específica en el artículo 23 del Decreto Legislativo 713 disponiendo que: “Los trabajadores, en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en el que adquieren el derecho, percibirán lo siguiente:

Una remuneración por el trabajo realizado, una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y, una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo. El monto de las remuneraciones indicadas, será el que se encuentre percibiendo el trabajador en la oportunidad que se efectuó el pago.

Al respecto la jurisprudencia laboral nacional se ha pronunciado en la CAS. No. 2062-97 (12-07-99) Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Junín, de la siguiente manera:

"...habiéndose determinado que durante el referido período de siete años y tres meses el actor no gozó del descanso vacacional, él tiene derecho a la remuneración e indemnización previstas en el artículo veintitrés del decreto legislativo número setecientos trece por cada año no gozado; cuyos montos son equivalentes a la remuneración que se encuentre percibiendo el trabajador en la oportunidad en que se efectuó el pago, pues eso es lo que taxativamente dispone el último párrafo del citado artículo veintitrés; no pudiéndose concluir que debió tomarse en cuenta la remuneración que correspondía a la fecha en que se originó el beneficio, pues de haberse querido ello, la norma habría prescrito que la remuneración base es la que el trabajador percibió en la oportunidad en que se debió efectuar el pago, en cuyos términos no ha sido redactada; tanto más si el artículo dieciséis del Decreto Supremo número cero doce – noventa y dos – TR ratifica este criterio. Que, en consecuencia, el actor tiene derecho al pago de los derechos vacacionales pendientes en base a la última remuneración abonada a su cese, liquidación ésta que será de cargo del Juzgado de origen"....(28)

(28) Arévalo Vela, Javier. Jurisprudencia Laboral Seleccionada. Cultural Cuzco. Lima-Perú. 2002, pág. 96-98

❖ Planteamientos

En cuanto a la oportunidad del goce u origen del derecho a la triple remuneración vacacional, se han dado dos posiciones claramente diferenciadas. Por un lado, los que sostienen que el derecho a la triple remuneración vacacional surge cuando transcurre el plazo (de un año contado desde que se adquiere el derecho) para que el trabajador disfrute de sus vacaciones. Por otro los que plantean que este derecho se genera cuando se extingue el vínculo laboral del trabajador.

Para el primer planteamiento, el derecho a la triple remuneración vacacional se adquiere cuando transcurre un año desde que se alcanza el derecho a disfrutar del descanso vacacional sin poder hacerlo. Lo que impide al empleador otorgar el descanso en una oportunidad distinta, o lo que es lo mismo, imputar el descanso vacacional disfrutado al período vacacional pendiente más remoto.

Para el segundo planteamiento, el derecho a la triple remuneración vacacional se adquiere en el momento en que se extingue el contrato de trabajo, por lo cual el empleador tendrá siempre la oportunidad de otorgar descansos vacacionales y descontarlos del período vacacional pendiente más antiguo.

Nosotros discrepamos con el segundo planteamiento descrito, adhiriéndonos al primero de los planteamientos, ya que considero que la redacción del texto de la ley, es completamente comprensible y claro, cuando precisa que el trabajador tiene derecho a treinta días de descanso vacacional por cada año completo de servicios, en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en el que adquieren el derecho percibirán la triple remuneración vacacional. Además actualmente ninguna norma laboral vigente permite otorgar descansos vacacionales vencidos, salvo que se trate de convenios

colectivos celebrados sobre acumulación de descansos vacacionales, además adherirse al segundo planteamiento desnaturalizaría el descanso vacacional, significando vaciar de contenido el derecho a la triple remuneración vacacional. Por tanto la *ratio legis* de la norma es otorgar un mejor derecho a aquellos trabajadores que no disfrutaban de su derecho vacacional en la oportunidad correspondiente.

Por otro lado es necesario mencionar que el derecho a la indemnización vacacional por no haber disfrutado del descanso oportunamente no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. Evidentemente de este modo se pretende evitar que algunos funcionarios de la empresas se beneficien por decisión propia.

Finalmente diremos con Dickmann:

“El trabajo ininterrumpido –ya sea físico o mental- fatiga, extenúa y agota el organismo. La persona que lo realiza se convierte en autómatas y, con frecuencia en bestia de carga. El agotamiento de un organismo que ejecuta un trabajo no interrumpido se traduce en una productividad menor e inferior, es menos eficiente”...(29)

(29) Dickmann. Fundamentación de un proyecto de ley acordando vacaciones a los empleados y obrero del comercio, Diario de sesiones de la cámara de diputados, t. II, pág. 304, año 1927.

d. Por Motivos de Salud

- **Incapacidad Temporal**

Se otorga frente a toda lesión orgánica o funcional que impide el trabajo y requiere asistencia médica. Esta referido a los casos de enfermedad del trabajador. El subsidio por incapacidad temporal a cargo de ESSALUD se otorga a partir del vigésimo primer día de incapacidad del trabajador, ya que durante los veinte primeros días el empleador o cooperativa continúan obligados al pago de la remuneración o retribución. El subsidio se otorgará mientras dura la incapacidad del trabajador determinada y certificada por el médico hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos.

El total de los periodos no consecutivos por los cuales se pague el subsidio no deberá ser mayor de 540 días en el curso de 36 meses calendario.

- **Maternidad**

Los artículos 28 y 29 del D.L. No. 22482 dispone que el subsidio por maternidad se otorga a partir de los 45 días anteriores a la fecha probable del parto, continuando hasta los 45 días posteriores, siempre que la asegurada se abstuviera de todo trabajo remunerado.

El monto era igual al promedio diario de las remuneraciones asegurables de los últimos 4 meses calendario anteriores al mes en que empieza el goce del subsidio.

La Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud determina actualmente que este subsidio consiste en el promedio diario de las remuneraciones de los últimos 4 meses anteriores al inicio de la prestación, multiplicado por el número de días de goce. Se otorga por 90 días, pudiendo distribuirse en los períodos inmediatamente anteriores o posteriores al parto, a elección de la madre, siempre que no se realice trabajo remunerado.

- **Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional**

Se considera como accidente de trabajo a toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión de las labores para las cuales ha sido contratado el trabajador, sea por acción imprevista, fortuita u ocasional que provenga de una fuerza externa ajena a la voluntad del trabajador, o a raíz del esfuerzo que realice aquél en el cumplimiento de su prestación (numeral 2.1 de las Normas Técnicas).

El numeral 2.2 de las normas técnicas amplía su contenido, incorporando ciertos supuestos específicos que aparentemente quedarían fuera del mismo. De esta manera, se considera como accidente de trabajo incluso a aquellos que se produzcan fuera del centro y de las horas de trabajo; este supuesto es conocido en la doctrina como accidente in itinere.

Se entiende por enfermedad profesional a todo estado patológico, permanente o temporal, que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio ambiente en el que trabaja.

Al respecto, el artículo 3 de las Normas Técnicas precisa que, en caso que una enfermedad no aparezca en la tabla antes señalada, pero se demuestre que existe relación de causalidad entre la enfermedad y la clase de trabajo o el ambiente en que se cumple el mismo, ésta será reconocida como una enfermedad profesional. En consecuencia, puede afirmarse que la tabla de enfermedades profesionales, constituye una lista abierta que puede ser completada con otros supuestos no previstos expresamente en la misma.

1.5.8 Compensación por Tiempo de Servicios

▪ Introducción e historia del Tema

La CTS es un beneficio de antigua data en nuestra Legislación. La primera norma laboral que reguló el tema fue la Ley No. 4916 (07-02-

24) que disponía el pago de una determinada cantidad de sueldos como consecuencia del cese del trabajador en su empleo.

Posteriormente se dictaron muchas normas que modificaron este régimen, pero la forma desordenada e inorgánica en que se dieron estas modificaciones, generó confusión. Se dio un cierto cambio inicial por medio del D.S. No. 015-91-TR reglamentado por el D.S. No. 024-91-TR. Muchas de estas disposiciones fueron recogidas por el Dec. Leg. No. 650 (23-07-91) y su reglamento D.S. No. 001-97-TR (01-03-97) con los cuales se consolida hasta la actualidad el régimen de depósitos de la CTS para trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, salvo el caso de las excepciones que constituyen los regímenes especiales regulados por sus propias normas.

Esta institución con el tiempo se convirtió en un importante mecanismo de ahorro interno. A pesar de que la CTS tiene la calidad de:

“beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia”.

A pesar de esto mediante D.S. No. 027-2000 se aprobaron reglas que permitían el retiro del íntegro de lo depositado, situación que es cuestionable ya que de alguna manera desvirtúa el carácter previsional de la CTS.

La razón para permitir el retiro del 100% de este beneficio, ha sido fomentar un mayor consumo de la población que coadyuve a una reactivación del mercado; sin embargo esto tendría como consecuencia a corto plazo un menor ahorro interno. Este régimen fue temporal.

En los últimos años se ha planteado la posibilidad de reemplazar la CTS por un seguro de desempleo que brinde cobertura a los trabajadores ante una situación de cese en el empleo, tal como ya fue implantado en la Legislación Chilena.

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ha considerado pertinente retirar del debate público la propuesta del seguro del desempleo. Si bien se reconoce la deficiencia de los mecanismos de protección para aquellos que pierdan su empleo, el MTPE considera más adecuado el fortalecimiento de la compensación por tiempo de servicios mediante la modificación de normas que regulan este beneficio.

▪ **Concepto**

CABANELLAS la define:

“que se trata de la compensación económica que el empresario le abona al trabajador por el lapso de servicios prestados y por los perjuicios que le causa la ruptura del contrato sin motivo imputable al obrero o empleado”.

La indemnización por tiempo de servicios constituye una retribución independiente de la remuneración, a que tiene derecho el servidor por el desgaste de energías experimentado en un período de tiempo retribución que se depositará con efecto cancelatorio de acuerdo a las disposiciones legales vigentes, cuando se da por terminado el contrato de trabajo y cuya cuantía se determina en función al monto del sueldo o salario y al tiempo por el trabajador.

El TUO del Dec. Leg. No. 650 Ley de Compensación por Tiempo de Servicios define en su artículo 1 que la “CTS tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia”.

Se le ha denominado en el derecho comparado de diversas maneras: en Italia “Indemnización de antigüedad”, en Argentina “Indemnización por despido o antigüedad”, en Chile “Indemnización por tiempo o años de servicios”, en México “Indemnización por cesantía”, en Bolivia “Indemnización por tiempo de servicios”, otras denominaciones

como auxilio de cesantía, etc. La legislación comparada ha regulado la CTS, como indemnización aplicable al caso de despido injustificado.

▪ **Teorías sobre la Naturaleza Jurídica de la CTS**

a. Teoría Social.- Esta teoría plantea que la compensación por tiempo de servicios obedece al clamor social, es decir, es una forma de retribución que otorga el empleador al trabajador por haberlo servido durante el tiempo que laboró para éste.

b. Teoría de la Remuneración Diferida.- Para esta teoría, el trabajador recibe por meses la compensación por tiempo de servicios.

c. Teoría de la previsión.- Es la teoría que mayor aceptación ha obtenido en nuestro ordenamiento toda vez que la compensación por tiempo de servicios se otorgará al trabajador en conjunto al momento de su cese.

▪ **Características de la CTS**

Tiene tres características cardinales:

a. El carácter cancelatorio del pago que efectúa el empleador; a partir de 1991 la CTS se calcula y deposita semestralmente y se entrega al final del contrato de trabajo. Con ello cada deposito tiene efecto cancelatorio, ya no existe el concepto de pago a cuenta o reintegro por compensación por tiempo de servicios. Así lo ratifica la siguiente resolución judicial:

“En cuanto a la compensación por tiempo de servicios debe hacerse notar que los depósitos hechos en una entidad financiera tienen carácter de cancelatorio y el juez no puede revisar su conformación para reestructurarlo, que en esa condición los depósitos hechos (...) no pueden volver a reconocerse”. (30)

(30) Sentencia del 24-06-96 publicada en la Revista Dialogo con la Jurisprudencia.

Actualmente la compensación por tiempo de servicios se devenga mensualmente y se deposita semestralmente en la entidad financiera y la moneda escogida por el trabajador.

La obligación se entiende cumplida cuando el empleador cumple con realizar el depósito respectivo, sin perjuicio de los reintegros que deban efectuarse en caso de depósito insuficiente o que resulte diminuto. En suma, los depósitos tiene efecto cancelatorio.

b. El desplazamiento que se hace de la tenencia o conservación de la compensación por tiempo de servicios sea hacia un tercero, que asume la calidad de depositario o al propio empleador cuando asume tal carácter.

c. Es la proporcionalidad que existe entre la prestación de servicio y la compensación que se devenga, la que inclusive llega a ser diaria después de haberse superado el primer mes de servicios.

▪ **Requisitos para la percepción de la Compensación por Tiempo de Servicios**

Tienen derecho a este beneficio los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada considerándose en forma igual a los empleados y obreros. No están comprendidos los trabajadores sujetos a régimen del Dec. Leg. 276, asimismo los trabajadores sujetos a regímenes especiales de pago de remuneraciones (trabajadores domésticos o del hogar, construcción civil, pescadores, artistas, etc.) que tienen cada uno de ellos su propio sistema de CTS, en función de las características propias de cada modalidad de trabajo.

Tienen derecho a este beneficio los trabajadores que cumplan por lo menos en promedio una jornada mínima de 4 horas diarias.

Se cumple este requisito (de 4 horas diarias) si la jornada semanal del trabajador dividida entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda resulte en promedio no menor de 4 horas diarias. Y si la

jornada semanal es inferior a cinco días, se cumple el requisito si el trabajador labora como mínimo veinte horas a la semana.

Para el cómputo de este beneficio los trabajadores deben tener por lo menos un mes de servicios. Si al momento del cálculo, el trabajador cuenta con menos de un mes laborado, no se tomará en cuenta para ese período, sino que se computara para el siguiente período de cálculo de la CTS.

Se tomara en cuenta el tiempo de servicios prestado para un mismo empleador. En este sentido se pronuncia la siguiente sentencia casatoria No. 1617-97.

“Tercero.- que, toda compensación de tiempo de servicios exigida a un mismo empleador tiene que tener como correlato el haber mantenido vínculo laboral con éste, toda vez que no se puede exigir el cumplimiento de dicho beneficio a persona natural o jurídica para quién no ha prestado labor alguna; de tal manera que no debe determinarse desde cuando se inicia este vínculo entre actor y demandada”.

¿Qué trabajadores están excluidos de este beneficio? Están excluidos aquellos trabajadores que perciben el 30% o más del importe de la tarifa que paga el público por los servicios, teniendo en cuenta que no se considera tarifa a las remuneraciones de naturaleza imprecisa tales como la comisión y el destajo. Además, como se ha visto, los trabajadores contratados a tiempo parcial no tiene derecho a compensación por tiempo de servicios.

▪ El Tiempo de Servicios y la Remuneración Computable

La CTS se devenga una vez alcanzado el primer mes completo de servicios, cumplido este requisito toda fracción se computa por treintavos.

Le corresponde al trabajador una remuneración mensual en promedio anual, por cada año laborado. Los meses se computan a razón de un dozavo de la remuneración por cada mes y los días a razón de un treintavo del dozavo por cada día.

Por ejemplo:

Remuneración mensual total		720.00
Por cada año le corresponde		720.00
Por cada mes adicional	(720.00/12)	60.00
Por cada día adicional	(60.00/30)	2.00

Se consideraran como laborados los 60 primeros días de cada año que se motiven por:

- Accidente de trabajo o enfermedad
- Los días de descanso pre y post natal (90 días)
- Los días de licencia con goce de remuneraciones
- Los días de una huelga declarada legal
- Los días que devenguen remuneraciones en un procedimiento de nulidad de despido.

Son computables los días de trabajo efectivo realizado en el Perú, en consecuencia, los días de inasistencia injustificada, así como los días no computables se deducirán del tiempo de servicios, a razón de un treintavo por cada uno de estos días.

Constituye remuneración computable, conforme al artículo 9º de la Ley, la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea la denominación que se le dé, siempre que sean de su libre disposición. Se incluye en este concepto el valor de la alimentación principal cuando es proporcionada en especie por el

empleador y se excluyen los conceptos contemplados en los Artículos 19º y 20º.

Ahora bien inclusive se ha aceptado el pago de la CTS en especie (ante la falta de liquidez del empleador), siempre que medie una aceptación del trabajador. Al respecto resulta ilustrativo el Acuerdo No. 05 del Pleno Jurisdiccional Laboral de 1998 (Aprobada por Res. Adm. No. 1027-CME-P), aprobado por unanimidad:

“Es procedente el pago de beneficios sociales en especie de manera excepcional siempre que exista acuerdo entre las partes, y la valorización no afecte los derechos de los trabajadores”.

La regla es que la remuneración para el cálculo es la vigente para la fecha de cada depósito; si para ese mes, la remuneración se incrementa, será este nuevo monto el que deberá tenerse en cuenta; de este modo, son base de cálculo para la Compensación por Tiempo de Servicios las remuneraciones percibidas en abril y octubre, para los períodos de noviembre-abril y mayo-octubre, respectivamente. Si se reduce la remuneración, se computará por períodos.

▪ **Depósitos Semestrales**

El pago se concreta en un depósito que el empleador debe efectuar en los meses de mayo y noviembre por un monto equivalente a tantos dozavos de la remuneración computable como meses completos haya laborado el trabajador en el semestre respectivo y tantos treintavos de dozavos como días completos haya acumulado en un mes incompleto.

Una vez realizado el depósito, queda cancelada la Compensación por Tiempo de Servicios de ese período, salvo que quede por abonar algún reintegro al trabajador. En caso de incumplimiento, la CTS debe calcularse con la remuneración vigente en cada oportunidad y

determinar los intereses respectivos. No es posible, entonces, calcular la CTS con la última remuneración, tal como ha sido señalado por la jurisprudencia laboral. A estos efectos, citamos la sentencia recaída en el expediente No. 3498-99-BS(S) de la Sala Laboral de Lima del 20 de diciembre de 1999:

“La Juez en la sentencia apelada al momento de determinar el importe que corresponde abonarse por los períodos de la compensación por tiempo de servicios no cancelado, ha practicado el cálculo con la última remuneración, lo cual transgrede el criterio establecido en la sexta disposición transitoria del Decreto Legislativo 650 que establece que deben efectuarse con la remuneración vigente a la fecha de cada depósito, esto es a la fecha correspondiente en que debió realizarse dicho depósito más los intereses legales bancarios, para cuyo efecto deberá contar con el informe de planillas que proporcione las remuneraciones históricas a efectos de practicarse correctamente los cálculos pertinentes”.

En el mismo sentido, y ratificando los intereses aplicables a la CTS no depositada en forma oportuna, tenemos la sentencia de la casación No. 247-98-CUSCO.

“A partir de la expedición de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios se otorga efecto cancelatorio a los depósitos que semestralmente se vayan haciendo, (...) Que, en consecuencia, el tiempo de servicios computados para la cancelación de los respectivos períodos

de la compensación por tiempo de servicios, no pueden volver a liquidarse para ningún efecto, siendo que los reintegros que se pudiesen producir con ocasión del incumplimiento de pago o por el pago diminuto se determinan calculando el capital no depositado en la oportunidad en que debió haber efectuado el abono más los intereses moratorios desde el momento en que igualmente debió haberse producido el depósito, pero no implica que ante el incumplimiento, la compensación por tiempo de servicios se determine calculando el tiempo total con la última remuneración percibida”.

▪ **Formalidades del Depósito**

Las normas establecen que el empleador debe entregar una liquidación de la CTS depositada al trabajador para que éste pueda apreciar el cálculo de la misma. El trabajador tiene 72 horas para observar la liquidación presentada por la empresa, como lo ha ratificado la sentencia de casación No. 1562-97-LIMA:

“La compensación por tiempo de servicios es un beneficio social que se devenga el primer mes de iniciado el vínculo laboral, teniendo derecho el trabajador a que semestralmente sea depositado en una entidad bancaria de su elección, teniendo estos depósitos efecto cancelatorio, si el trabajador no las observa dentro de las setenta y dos horas, período que no puede volver a computarse”.

En forma contraria a lo expuesto en la siguiente ejecutoria se indica que, pese a la falta de observación oportuna de la liquidación de

la CTS, el juez puede revisar la forma de cálculo de la CTS cancelada y depositada (Casación No. 748-98-Junin):

“Que al no mediar la manifestación oportuna de conformidad del trabajador sobre los depósitos efectuados, en aplicación de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo veintiséis de la Constitución Política del Estado y estando al sentido del Artículo cincuentiséis del Decreto Legislativo número seiscientos cincuenta, corresponde revisar la liquidación efectuada respecto a las diferencias que pudieran existir por el depósito diminuto de los beneficios sociales, correspondiendo tanto a la suma que corresponde pagar por la reserva acumulada como a los depósitos que se efectuaron a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y uno”.

Finalmente, el sujeto legitimado para observar las liquidaciones de beneficios sociales, de acuerdo con lo resuelto por la Sala Laboral de Lima no es el sindicato de trabajadores sino éstos en forma individual (Sentencia en el Expediente No. 5958-96 del 14 de febrero de 1997).

“El artículo 30 del Decreto Legislativo No. 650 no contempla que las observaciones que por escrito puedan formular los trabajadores respecto a las liquidaciones de la compensación por tiempo de servicios que efectúe el empleador puedan ser realizadas por las organizaciones sindicales a las que se encuentren afiliados, infiriéndose por el contrario que éstas son de naturaleza individual”.

La expedición de la constancia es determinante en la medida que la CTS se liquida y deposita semestralmente, siendo necesario apreciar cada uno de los conceptos que se han tomado en consideración para el cálculo. De esta manera, una liquidación realizada sin determinación de los conceptos que la integran no debe admitirse. Finalmente si el empleador no entregara alguna liquidación de la CTS depositada al trabajador, se ha establecido que dicha liquidación es susceptible de revisión.

▪ **La Extinción del Contrato y el Pago del Beneficio**

El abono de la CTS sólo procede al cese del trabajador, sin importar la causa, salvo el caso de los retiros parciales (se permite el retiro hasta el 50% de la CTS) y la asignación provisional en un juicio por nulidad de despido. En el caso de retención indebida de la CTS por el empleador, se ha previsto una indemnización equivalente al doble de la CTS no abonada.

Al respecto, el Acuerdo No. 01 del Pleno Jurisdiccional Laboral de 1998 (aprobado por Resolución Administrativa No. 1027-CME-P), aprobado por mayoría calificada indicó lo siguiente:

“La indemnización que establece el artículo 49 del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios aprobado por Decreto Supremo No. 001-97-TR, equivale al doble de la suma retenida sin perjuicio de la devolución de ésta última”.

Ya existen procesos donde se ha aplicado esta sanción al empleador (Sentencia de Casación No. 90-98- Huaura)

“El artículo cuarenta y nueve del mismo Decreto Supremo es claro y terminante al establecer que la retención indebida por el empleador de sumas de dinero que corresponden al trabajador

distintas a las taxativamente previstas en el Artículo cuarenta y siete de la misma norma, lo obliga a pagar al trabajador por concepto de indemnización por el daño sufrido por éste, el doble de dichas sumas, sin perjuicio de los intereses legales moratorios que se devenguen desde la fecha de la retención, esta misma situación y sanción son las previstas por los artículos cuarenta y dos y cincuenta del Decreto Legislativo número seiscientos cincuenta, pues sólo está facultado para retener cuando se trate de deudas del trabajador al cese, por concepto de adelanto de remuneraciones, venta o suministro de mercaderías o préstamos para casa habitación del trabajador”.

Pese a ello, cuando menos en una oportunidad, la Sala Laboral de Lima (Expediente No. 5281-96 del 13 de junio de 1997), declaró que esta sanción indemnizatoria solamente procedía si se apreciaba una intencionalidad del empleador en la falta de pago:

“Para que resulte procedente que se mande pagar el doble pago por retención de compensación por tiempo de servicios a que se refiere el artículo 25 del Decreto Legislativo No. 650 es necesario, que el empleador haya efectuado intencionalmente dicha retención”.

En caso que se despidan al trabajador por una falta grave que causa perjuicio económico al empleador, se prevé la posibilidad de que se retenga la CTS siempre y cuando, dentro de los treinta días siguientes al cese, el empleador inicie un proceso judicial por daños y perjuicios y la compensación solamente se producirá con la sentencia

definitiva de este proceso que reconozca una suma a favor del empleador.

El plazo máximo para cancelar la CTS cuando termina la relación laboral es dentro de las cuarenta y ocho horas de producido el cese. Este plazo supone que el empleador debe pagar la CTS, excluyendo cualquier instrumento que solamente suponga un compromiso de pago (como puede ser la entrega de una letra de cambio). Sobre esto último, es ilustrativa la sentencia de la Sala Laboral de Lima del Expediente No. 5688-97-BS(S) del 5 de noviembre de 1997:

“La misma norma en su artículo 3 señala que el pago de la compensación por tiempo de servicios no depositados, debe efectuarse dentro de las 48 horas de producido el cese; que en consecuencia al no estar contemplado en las normas laborales el pago de la compensación por tiempo de servicios por medio de las letras de cambio, no puede darse por cancelado los beneficios sociales”.

Finalmente, es oportuno referirnos a la gratificación extraordinaria compensable que se suele entregar al cese. El artículo 57 de la LCTS (hoy modificada por la Ley No. 27236) prevé que el empleador puede entregar una suma extraordinaria que podrá ser compensada si se realiza una referencia a dicha norma o los artículos del Código Civil sobre compensación, (artículos 1288 y siguientes) con acreencias futuras reconocidas a favor del trabajador en un procedimiento judicial.

Cabe anotar, ante una serie de interpretaciones judiciales sobre los incentivos que algunos empleadores entregaron al cese y la controversia sobre si tenían el carácter compensable, se emitió la Ley No. 27326 que señala que los incentivos para renunciar al trabajo no son compensables, aun cuando las partes así lo indiquen. En lo demás, se mantiene el carácter compensable de una gratificación extraordinaria

abonada al cese en la medida que ésta sea entregada en forma "pura, simple e incondicional" por el empleador.

1.5.9 Plazo prescriptorio de la acción de cobro de la Remuneración y beneficios sociales

Al respecto VIDAL RAMIREZ, ponente del articulado del Código Civil de 1984 relativo a la prescripción extintiva, señala que esta constituye:

"un medio o modo por el cual, en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica"(31).

Esta modificación a que alude el citado autor es liberatoria del obligado. Para RUBIO CORREA se trata de una institución jurídica:

"según la cual el transcurso de un determinado lapso extingue la acción que el sujeto tiene, para exigir un derecho ante los tribunales. Consustancial a la prescripción extintiva es la despreocupación del sujeto para exigir su derecho durante el lapso mencionado"(32).

Las características denominadas primarias para la prescripción extintiva son:

- el transcurso del tiempo como acto jurígeno
- la ausencia de actividad alguna por parte del acreedor dirigida a proteger o ejecutar su crédito
- la extinción de la acción
- la subsistencia del derecho.

(31) Vidal Ramírez, Fernando. Prescripción extintiva y caducidad. Gaceta Jurídica S.A. Lima, 1996. págs. 63 y 64.

(32) León Barandiarán, José. Tratado de Derecho Civil. Tomo VIII. Gaceta Jurídica Editores. Lima 1997. pág. 80

- Segundo grupo de características secundarias (establecidas en la Ley):
- posibilidad de suspensión o interrupción
 - naturaleza procesal (utilización como medio de defensa)
 - irrenunciabilidad del derecho a prescribir, y
 - renunciabilidad de la prescripción ya ganada.

El Derecho del Trabajo posee como principio especial la "irrenunciabilidad de derechos", que establece que un trabajador no puede desprenderse válidamente de aquellos derechos que le son otorgados por las normas laborales con carácter de necesarios o mínimos. En cambio con la institución de la prescripción se da la posibilidad de que los derechos laborales considerados irrenunciables queden desprotegidos por la producción de la prescripción extintiva, pues se estaría produciendo un contrasentido, pues por una parte el ordenamiento impide que el acreedor pueda por sí mismo disponer del derecho, pero otorga al transcurso del tiempo la capacidad de anular la coercitividad del mismo. Este planteamiento a llevado a un sector de la doctrina (PLA RODRIGUEZ y SARTHAU) a postular la :

"imprescriptibilidad de los derechos laborales, toda vez que el no ejercicio de la acción durante un lapso de tiempo determinado implicaría una renuncia tácita que el ordenamiento no debería amparar, pues de lo contrario se estaría avalando indirectamente aquello que no sería válido de otro modo"(33).

(33) Sarthou, Citado por Raso Delgue, señala que "si no es posible renunciar expresamente a las normas del derecho del trabajo no puede ser válida la renuncia tácita que, en esencia, es la prescripción en tanto inacción mantenida por el plazo que establece la ley". Raso Delgue, Juan. "La prescripción de las acciones laborales". En: Ferro Delgado, Víctor y García Granara, Fernando. Derecho Individual del Trabajo. Materiales de enseñanza. Lima 1993. págs. 183-184.

A juicio de Robert del Aguila Vela, la prescripción extintiva no vulnera la irrenunciabilidad de derechos laborales, dado que sus efectos se producen solo en vía de defensa. Si el deudor de la obligación laboral deduce la excepción de prescripción es porque el trabajador acreedor ha accionado contra él en procura del cobro de su crédito, y si éste lo ha hecho implica que no ha renunciado a su derecho.

La Constitución de 1979 establecía en su artículo 49 que la acción de cobro de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores prescribía a los quince años. La norma no establecía fecha de inicio del cómputo, pero en vista de que el Código Civil de 1936 - entonces vigente- establecía que la prescripción de derechos laborales para ciertos casos de vínculo subordinado se computaba a partir del cese de la relación jurídica, la jurisprudencia se inclinó por la interpretación que señalaba que los 15 años debían computarse a partir del cese del trabajador. Este criterio no fue variado con la expedición del Código Civil de 1984, pese a que éste señala que la prescripción empieza a correr a partir de la exigibilidad del derecho.

La entrada en vigencia de la Constitución de 1993 (01/01/94) produjo cambios en materia de prescripción laboral, dado que su articulado no contiene ninguna disposición sobre la misma. Esta situación obligó a nuestra jurisprudencia a aplicar supletoriamente el artículo 2001 inciso 1 del Código civil, que establece en 10 años el plazo de prescripción para las acciones personales, computándose dicho término a partir de la exigibilidad del derecho (artículo 1993).

Finalmente, el 22/07/2000 se publicó la vigente Ley No. 27321, que amplía el término prescriptorio a cuatro años contados desde la extinción de la relación laboral, derogado expresamente a la Ley No. 27022 y señalaba que la prescripción iniciada antes de su vigencia se encuentra regida por la legislación anterior.

La Ley No. 27321, publicada el 22/07/2000, señala que se extinguen por prescripción las acciones por derechos derivados de la relación laboral. Por lo mismo, es necesario delimitar cuáles son estos derechos.

En principio la norma es amplia dado que no establece que su universo de aplicación son los derechos laborales, antes bien señala que se trata de derechos derivados de la relación laboral, lo que podría llevar a considerar que dentro de tal universo puede incluirse el derecho del empleador a exigir indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el trabajador durante el desempeño de sus labores. Nosotros creemos que ello no es así, debido a que la acción por daños y perjuicios está sujeta a plazo de caducidad (30 días desde el cese del trabajador y sujeto al requisito previo del despido por falta grave, según el artículo 51 del TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de servicio, D.S. No. 001-97-TR). Igualmente, no es prescriptible la indemnización por despido, dado que se encuentra sujeta también a plazo de caducidad (30 días desde la producción del despido arbitrario, según el artículo 36 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, D.S. No. 003-97-TR). Por otra parte, ante la irrefrenable sucesión normativa surgió una interpretación referente a que los depósitos semestrales de CTS omitidos realizar por el empleador antes de la vigencia de la Ley No. 27022 (derogada por la vigencia Ley No. 27321) prescribirían a los tres años desde la fecha en que deberían haber sido depositados, en aplicación de la Ley No. 26513; esta interpretación no se ajusta a ley, toda vez que la CTS es un beneficio que se paga al trabajador a su cese (artículo 44 del TUO de la Ley de CTS, D.S. No. 001-97-TR), salvo el caso de los retiros autorizados, por lo que el plazo prescriptorio de dicho beneficio siempre se computará a partir de la extinción del vínculo laboral.

En tal sentido, los derechos derivados de la relación laboral que pueden ser materia de prescripción son los siguientes: remuneración, asignación familiar, gratificaciones, CTS, remuneraciones vacacionales, participación en utilidades y cualquier otro derecho de contenido económico originado en la relación laboral y derivado de la ley, pacto colectivo, acuerdo particular o costumbre.

“Nos inclinamos a juzgar el éxito más por el índice de nuestro salario o por el tamaño de nuestros automóviles, que por la calidad de nuestro servicio y su relación con la humanidad”.

MARTIN LUTHER KING JR.

CAPITULO II.- EL DERECHO DE REMUNERACIONES EN EL PERU

2.1 Antecedentes históricos peruanos del salario

2.1.1 Período pre inca e incaico

Como lo sostiene Basadre, es aventurado estudiar en detalle las culturas pre-incas desde el punto de vista jurídico dado la inexistencia de fuentes y testimonios escritos, ya que la arqueología no puede servir de base para este estudio. Pero la presencia de estos obstáculos de este estudio no es óbice para la afirmación de que cada cultura pre-incaica tuvo su *ius propium*, el cual, indudablemente generó y sirvió de antecedente al Derecho Incaico, pues muchas de sus instituciones han pervivido prolongándose en el tiempo, como es el caso del ayllu. El jurista Henry Summer Maine estableció y divulgó la teoría de que el derecho constituye una derivación de la mezcla conjunta de principios religiosos y morales que paulatinamente se separan a lo largo de la

historia. Esto debido a lo que decía Jorge Basadre que el derecho es y ha sido cambiante aunque en esencia no debe serlo.

No es del todo cierto que falten fuentes materiales o escritas, para reconstruir el universo normativo prehispánico. El corpus de crónicas, expedientes legales y documentos administrativos reunido en los andes a partir de la segunda mitad del siglo XVI es lo suficientemente rico como para plantear la renovación del repertorio de interrogantes y someter a ellas el vasto material andino y foráneo.

El incanato se caracterizaba, como régimen social y político, por la absorción absoluta del individuo en un sistema teocrático, carente de libertad. Las prestaciones laborales se ajustaban a una disciplina férrea, dentro de la división del trabajo, que no permitía la ociosidad ni de los jerarcas, por cuanto una de las mayores afrentas consistía en el castigo público por pereza. Todo lo que perseguía el Estado era organizar la sociedad de modo tal que funcionara armónicamente, respondiendo a un fin colectivo o común con el objeto de que todos contribuyeran con su trabajo a la producción económica. Las leyes, reglas o normas que constituyen el derecho estaban también dirigidas en el mismo sentido. Así pues el trabajo es el factor principal y decisivo en el orden económico. No se puede concebir un orden económico si no se basa en el trabajo. El propósito perseguido por el Estado Imperial era asegurar la subsistencia de todos los seres humanos comprendidos dentro de su vasta organización. De allí que el trabajo se caracterizó por su obligatoriedad y universalidad, por que comprendía a todos los habitantes la equidad o justicia, ya que se asignaba tareas de acuerdo a sus capacidades y por último su alternabilidad, es decir que no se trabajaba sin descanso, había períodos cortos en que cesaba el trabajo y estaban dedicadas a las fiestas, así como se diversificaba la actividad laboral. Valcárcel señala lo siguiente:

"El trabajo necesario que incidía sobre las parcelas familiares en que era subdividida la tierra del pueblo, procuraba precisamente el sustento o alimentación a los trabajadores. Estos correspondería a lo que en nuestro tiempo llamamos "salario". Una parte de los bienes en usufructo o aprovechamiento de los frutos, venía a ser la porción de riqueza que recibía el trabajador. "El trabajo llamado suplementario, esfuerzo aplicado al cultivo de los campos del Sol y del Inca, corresponde a la "plusvalía", o sea los productos que están más allá de lo necesario para cada trabajador, que éste no aprovecha directamente por disponer ya de lo necesario. Estos frutos van a tener otra aplicación que es siempre de beneficio general"(34).

El sistema de distribución está perfectamente establecido; se sabía adonde iba el fruto de trabajo: el fruto del trabajo necesario, a cubrir las necesidades del trabajador, y el del trabajo suplementario, para las necesidades de orden social: sostenimiento del Estado, Iglesia, Reservas, etc. Finalmente termino recogiendo una valiosa apreciación para el estudio de la historia que es la de evitar el grave error de atribuir las ideas del presente al lejano pasado estableciendo un análisis de un "derecho laboral inca" a la luz de los calificativos provenientes de occidente o de sistemas romanescos desconocidos para los grupos aborígenes que habitaron los andes, antes del arribo de las huestes castellanas.

(34) Valcárcel, E. Luís. Etnohistoria del Perú Antiguo. Historia del Perú (Inca) Lima – Perú, Tercera Edición 1967. Pág. 91

"El derecho es un producto histórico, pertenece a la sociedad y a la vida, experimenta mutaciones incesantes y no debemos olvidar o creer que es una idea inmutable o eterna con residencia en el éter o en la zona irascible de la razón universal"(35).

2.1.2 Colonia y virreinato

También hallamos antecedentes históricos que advierten la preocupación que sobre la remuneración se ha tenido en nuestro período colonial. En la *Recopilación de Indias* se disponía entre otras cosas, que el pago "de un salario justo y suficiente para las necesidades del indio" debía ser tasado por los virreyes y demás gobernantes previa consulta con personas expertas y se prohibía su pago en especie. La reglamentación dictada en 1574 por el virrey Toledo establecía que el salario debía ser justo y abonarse en efectivo, prohibiéndose expresamente la remuneración en chicha o vino. Ilustre antecedente de la ley argentina 11.278 del rey Felipe III establecía que la remuneración se efectuara en forma diaria o semanal. En el libro sexto de la recopilación indiana con carácter general se ordena:

"Con pretexto de lo mandado que los indios se ocupen y trabajen en sus tierras, no han de ser apremiados que se alquilen, sino los holgazanes, ni ocupados en oficios ni labranzas del campo, y los que pueden y deben servir por mitas y repartimientos, y aunque viviesen ociosos y no

(35) Verdesoto Salgado, Luís. Derecho Constitucional del Trabajo. Imprenta e la Universidad Central. 1951. Quito pág. 9-11

entendieren en lo susodicho, no sean apremiados a salir de sus lugares, sino a pueblos de españoles, dónde no haya indios para trabajar, y esto sea pagándoles su justo jornal, a vistas de nuestras justicias"⁽³⁶⁾.

La legislación indiana, al tiempo que prohibía la esclavitud del indio y reconocía su libertad de trabajo, fijó como principio social la obligación de trabajar, para combatir los peligros de la ociosidad y desalentar la indolencia que algunos climas favorecen. Libro VI, tít. XII, ley 1.

"Habiéndose reconocido que también importaba a los indios para su propia conveniencia y aumento no permitir entre ellos la ociosidad y dejamiento a que naturalmente son inclinados, y que mediante su industria, labor y granjería debíamos procurar el bien universal y particular de aquellas provincias. Ordenamos y mandamos, que en todas nuestras Indias se introduzca, observe y guarde que los indios se lleven y salgan a las plazas y lugares públicos acostumbrados por éstos, donde con más comodidad suya pudieren ir, sin vejación ni molestia, más que obligarlos que vayan a trabajar, para que los españoles y ministros nuestros, prelados, religiosos, sacerdotes, doctrineros, hospitales o indios, y otras cualesquiera congregación y personas de todo

(36) Guillermo Cabanellas. Compendio de Derecho Laboral. Edic. El Gráfico. Buenos Aires. 1966. Pag. 118-119.

estado y calidades, los concierten y cojan allí por días o por semanas, y ellos vayan con quien quisieren y por el tiempo que les pareciesen, sin que nadie los pueda llevar ni detener contra su voluntad".

Precediendo en tres siglos a ufanos legisladores, España inició en el siglo XVI, y en sus provincias de las Indias, la limitación de la jornada laboral a ocho horas y el descanso dominical obligatorio. Esta realidad legislativa no fue el resultado de aspiraciones obreras logradas por violentos movimientos sociales, sino fruto de una concesión estatal sensible a la necesidad de proteger la vida y salud de los trabajadores y con la firma de un monarca tan tildado de "reaccionario" como Felipe II. Tal hecho fue subrayado por Niceto Alcalá- Zamora:

"Los avances de la legislación social sorprenden por el contraste de su anticipación con su progreso. Los patronos y los obreros de la época contemporánea habrán creído trascendental mudanza de los tiempos las limitaciones de la jornada, sin sospechar que, ya en 1593, Felipe II estableció para las Indias la semana de cuarenta y siete horas y la diaria de ocho, repartida en dos mitades de cuatro, según conviniera más para la salud de los obreros, a fin de defenderlos contra el rigor del sol. Las cuarenta y siete horas semanales eran resultado de terminar el trabajo antes los sábados, para permitir, sin aumento de molestia, que los obreros acudiesen al cobro, procurándose fuese en lugar de comodidad".

Junto al trato humano, las Leyes de Indias establecieron la retribución justa para el trabajador indio, además el salario en dinero,

se les debía dar de comer a los indios todos los días de labor y servicio. El pago de salario debía hacerse en dinero efectivo, en mano propia, ante las justicias, el protector de indios y el párroco.

2.1.3 Periodo de la emancipación y republicano

Entre la independencia y el establecimiento del constitucionalismo se dictan leyes y preceptos de contenido laboral. En 1821 San Martín mandó que a los indígenas se les diese el nombre de peruanos; y declaró que estaban eximidos de los servicios que prestaban como mitas, pongos, encomiendas y yanaconas y de todo servicio personal que se les quisiera exigir contra su voluntad so pena de expatriación a los infractores (Decretos del 27 y 28 de agosto de 1821).

En este orden de cosas hay que citar la ley 2285 sobre el jornal de los trabajadores indígenas, esta ley trata de garantizar en sus cinco artículos los derechos de esa inmensa población indígena, que consume sus días en haciendas y fundos, como los antiguos siervos de la gleba adheridos al suelo en que nacieron, en que seguramente morirán y en que dejarán a sus hijos con la herencia de una servidumbre irredimible.

Para evitar esta triste situación, el legislador ha dicho:

"el trabajo personal de los indígenas será remunerado en dinero efectivo, prohibiéndose en lo absoluto obligárseles a residir en centros agrícolas, ganaderos e industriales, contra su voluntad".

Con esto se ha evitado el sistema de las habilitaciones en especies, filón fecundo de explotación, y el adherir al indígena a la propiedad, como parte integrante de ella, a semejanza de las maquinarias, útiles de labranza o animales, etc.

El artículo 2, se ha establecido que el jornal mínimo será en la sierra de 20 centavos.

En el artículo 3º, se faculta a los indígenas que actualmente hallan prestando sus servicios en algún fundo, sin percibir jornal, para que lo abandonen sin que el propietario pueda oponerse, salvo pacto expreso celebrado por tiempo no mayor de un año.

En el artículo 4º prescribe que: En caso de haber deuda, será exigible, pero no procederá ni el embargo ni el secuestro de personas y animales, por razón de estas deudas", y en el artículo 5 se da intervención al Ministerio Público en juicios que los patrones sigan contra los indígenas, sobre prestación de servicios, imponiéndoles la obligación de defender los derechos de éstos, adicionando el artículo 275 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y equiparando expresamente a los indígenas con los menores de edad, para el efecto de la protección. La ley así formulada en 1916 protege a los indígenas trabajadores que ya no serán siervos de la gleba, el Ministerio Fiscal los amparará en sus controversias con los patrones, éstos no podrán impedir la salida de sus fundos alegando deuda; en los casos que esta fuera real y efectiva, será exigible, pero no habrá embargo ni secuestro. Se ha fijado el mínimo de jornal y el máximo de tiempo que el indígena puede servir en un fundo previo pacto entre él y su patrón.

2.2 Evolución histórica de las normas salariales en las Constituciones Peruanas

2.2.1 El concepto de constitucionalismo social

Como es sabido, el constitucionalismo denominado moderno nace en vigor en el siglo XVIII, en forma simultánea con los dos grandes movimientos constitucionales desatados a ambos lados del Atlántico, la Revolución Americana que culmina con la Carta de 1787 y la Revolución Francesa que inicia su larga vida constitucional con la Carta de 1791, de tan honda repercusión en el constitucionalismo europeo e iberoamericano. Se llamaron constituciones políticas no porque se

limitasen tan sólo a regular una relación política, sino porque pretendían enmarcar a la sociedad civil dentro del concepto más amplio de polis, o sea, del Estado moderno. De manera que, entonces, en un primer momento, el contenido de una constitución esta compuesto por los derechos de la persona y por la organización del poder. Es lo que se conoce como constitucionalismo clásico.

Como ha expresado Domingo García Belaunde recién finalizado la primera guerra mundial en 1918, se acepta que el Estado puede intervenir en la economía, y con esto se acepta a su vez que la misma no marcha sola ni obedece a leyes absolutas, sino que es producto de la actividad humana. Con ello ha expresado el constitucionalista peruano, surge el constitucionalismo social, representado por las Constituciones mexicana de 1917, Soviética de 1918 y Alemana de 1919. Dichas constituciones incorporaron las dimensiones sociales y económicas en cuanto a la protección de la persona humana.

Durante el Constitucionalismo social se desarrolla una concepción de la organización estatal, que se presentó como alternativa al Estado Liberal abstencionista en materia económica: el Estado social. La finalidad de este Estado ya no se reducía al reconocimiento de derechos y libertades individuales sino a lo que se denomina "procura existencial". (37). El Constitucionalismo social es el movimiento de inclusión en la Constitución escrita de las naciones de los derechos sociales, o de segunda-generación.

(37) "...llevar a cabo las medidas que aseguren al hombre las posibilidades de existencia que no puede garantizarse por sí mismo, tarea que según Fortsthoff, rebasa tanto las nociones clásicas de servicio público como de la política social sensu strictu". García Pelayo, Manuel. Las Transformaciones del Estado contemporáneo. Alianza Editorial S.A. Madrid. 1977, p.28.

La creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en 1919, con dirección tripartita de gobiernos, sindicatos y empleadores, y las invocaciones del preámbulo de su Constitución, de validez mundial, fortaleció el reclamo de los trabajadores de todo el mundo de incluir los derechos sociales en las constituciones nacionales.

Prácticamente todas las constituciones del mundo, reorganizaron sus textos, para recoger los derechos y garantías que caracterizaron al constitucionalismo social y reorganizar el Estado para orientarlo activamente hacia esos fines.

Cuando entró el siglo XIX dominaba el constitucionalismo liberal fraguado a todo lo largo de la centuria precedente. Las constituciones se estructuraban a partir de los derechos de libertad, propiedad, seguridad jurídica e igualdad. Algunos de sus corolarios eran los derechos de asociación, petición, *sufragio* y libertad de conciencia.

El constitucionalismo social apareció en la Carta de Querétaro de 1917 y en la Constitución Alemana de Weimar de 1919. Fue ésta la que mayor influencia tuvo en Europa, mientras que la Mexicana recibió mayor difusión en América Latina. Las tesis sociales de Weimar tuvieron resonancia en las sociedades industriales, sobre todo porque permitían hacer frente a las presiones obreras que encontraban inspiración en la revolución soviética. Las tesis mexicanas fueron más atractivas para quienes tenían que paliar la inquietud de las sociedades rurales.

Las características fundamentales del constitucionalismo social consistieron en el reconocimiento de los derechos a la organización profesional, a la huelga, a la contratación colectiva, al acceso a la riqueza (en el caso mexicano significó una amplia gama de acciones

de naturaleza agraria), y de principios de equidad en las relaciones jurídicas y económicas. Así se explica el surgimiento de la seguridad social, de los tribunales laborales, y la defensa de derechos como la jornada, el salario y el descanso obligatorio. También aparecieron los derechos prestacionales con cargo al Estado, como los concernientes a educación, salud, vivienda y abasto.

Uno de los efectos más señalados del constitucionalismo social fue servir como base a la acción intervencionista del Estado. Por eso durante el proceso iniciado en la década de los ochenta, el progresivo desmantelamiento del Estado intervencionista ha implicado, inevitablemente, la reducción progresiva del Estado de bienestar.

Como correlato de las tendencias del constitucionalismo contemporáneo, se han venido acuñando conceptos complementarios del Estado de Derecho. Han aparecido los de Estado Social de Derecho, Estado Social y Democrático de Derecho.

El surgimiento del constitucionalismo social con las constituciones de Querétaro (1917) y de Weimar (1919), a que se aludió también generó un nuevo enfoque del *Estado de Derecho*. Se constató que éste último, al estatuir una igualdad formal ante la ley produce desigualdades económicas. Así, el aparente paraíso del *Estado de Derecho* ocultaba profundas contradicciones. Hermann Heller percibió con claridad esa situación y planteó la transición del Estado Liberal (de Derecho) al Estado Social de Derecho (38).

(38) Esa concepción helleriana del Estado Social de Derecho permitiría al movimiento obrero y a la burguesía alcanzar un equilibrio jurídicamente regulado. En otras palabras, se planteaba la viabilidad de un orden justo de la autoridad sobre la economía, particularmente mediante la limitación de la propiedad privada, la subordinación del régimen laboral al derecho, la intervención coercitiva del Estado en el proceso productivo y la traslación de la actividad económica del ámbito del derecho privado al campo del interés público.

Por otra parte, el jurista argentino Néstor Sagües clasifica las siguientes especies fundamentales de constituciones, con referencia al derecho laboral. En primer orden señala la Constitución Política del individualismo posesivo, basada en un tratamiento minúsculo de los derechos laborales y sociales, con un esquema de trabajo pluriclasista y, en cuanto al rol estatal, de corte reducido, sobre todo en el plano económico. En segundo lugar la Constitución Política del Estado social; que es la que se ocupa una extensa parte de su articulado en la temática social-laboral, dentro de una concepción tendiente a obtener una mayor nivelación de las clases sociales y, respecto del papel estatal, de orientación intervencionista. Dentro del Estado social, advierte tres sub especies: El Estado neoliberal, poli clasista, legalitario y partidocrático; el Estado pluralista de ordenación profesional, poli clasista, orgánico-corporativo y con frecuencia apartidario y finalmente el Estado marxista, uní clasista y generalmente uní partidario.

Para Heller el *Estado de Derecho* es el resultado provisional de un proceso de racionalización del *poder* conforme al cual se reivindica y fortalece a la burguesía. Progresivamente, empero, también los trabajadores, organizados en sindicatos y aun en partidos, logran establecer el «poder legislativo del pueblo». Así, el económicamente débil procura, a través de una nueva legislación, «trabajar» al económicamente poderoso y obligarlo a conceder mayores prestaciones.

Zippelius adopta la expresión «Estado social liberal» para caracterizar a la sociedad industrializada de Occidente donde se garantizan las posibilidades del desarrollo individual al tiempo que se limita el egoísmo que perjudica la libertad del conjunto. En tanto que correctivo de las distorsiones del liberalismo, ese Estado social debe intervenir siempre que la economía de mercado haga peligrar las condiciones mismas del mercado libre o pueda causar daños significativos a la economía nacional o al medio ambiente.

Herman Heller y Elías Díaz consideran al Estado Social de Derecho como una etapa de transición: el primero hacia el socialismo (de ahí la «provisionalidad» del Estado Social de Derecho), y el segundo hacia el Estado Democrático de Derecho. El juicio de Zippelius es más reservado: alude a una oscilación del desarrollo histórico entre el Estado de bienestar y el liberalismo a través del cual se evidencia el riesgo que enfrenta continuamente el Estado: reducir el umbral de la libertad, «sofocando así una necesidad elemental», o extender los efectos de la libertad, «con lo cual abre la puerta a las posibilidades, gustosamente aprovechadas, de abusar de aquélla». Por eso, concluye, la inestabilidad de las formas del Estado liberal se origina en que «la libertad induce, una y otra vez, a abusar de ella», y tal abuso conduce nuevamente a restringirla.

Tres observaciones de Elías Díaz son de trascendencia y deben ser tomadas en consideración cuando se trata del Estado Social de Derecho: una, que no todo lo que se denomina «imperio de la ley» es necesariamente *Estado de Derecho*. Esa aseveración puede ejemplificarse con la hipertrofia normativa («normocracia», diría Heller) de las dictaduras; la segunda, que el Estado Social de Derecho requiere de un «Ejecutivo fuerte», capaz de hacer prevalecer el interés reivindicatorio de la sociedad y la aptitud intervencionista del Estado, sobre la vocación complaciente del parlamentarismo; y la tercera, que existe un evidente parentesco entre el Estado Social de Derecho y el Estado de bienestar. Este último

C.P. Macpherson tipifica el individualismo posesivo como una tendencia filosófica, con proyecciones en la política, el derecho y la economía, gestada en la Inglaterra del siglo XVII. El gran arquitecto de esta teoría es Thomas Hobbes. Según Hobbes, existe en todo hombre una tendencia natural a agredir y destruir a sus semejantes ("el hombre es lobo con el hombre"), inclinación que llegaría aún hoy a sus peores extremos "de no existir un poder común que temer". El ser humano es básicamente egoísta e individualista. Si los hombres se reúnen para el comercio, cada uno vela por su negocio, no por su semejante; si es para desempeñar un oficio, se crea cierta amistad comercial, pero en ella hay más de recelo, nunca buena voluntad. El concepto de "justicia" en una sociedad como la descrita, es de valor secundario. El trabajo en ese contexto es para Hobbes: un artículo susceptible de cambio con beneficio, lo mismo que cualquier otra cosa.

en efecto, suele caracterizarse por la prestación creciente de servicios públicos de interés social como educación, vivienda, abasto, atención médica y asistencia social; un sistema impositivo progresivo; la tutela de los derechos urbano, obrero y agrario, y la redistribución de la riqueza.

La visión weimariana (o europea) del Estado Social de Derecho, lo identifica estrictamente con la clase obrera y con sus formas organizadas de lucha: el sindicato y el partido. A su vez, una visión latinoamericana de la misma realidad, tiende a involucrar, como ya se mencionó en el párrafo precedente, a los sectores marginados de las ciudades y a los trabajadores agrícolas, la protección de cuyos intereses (muy difusos en el primero de los casos) apenas se produce con mediana efectividad por parte de organizaciones agrarias. De esta suerte el capítulo económico del Estado Social de Derecho en Europa y en Latinoamérica se integra por rubros diferentes: industrial y comercial en el primer caso, adicionado del urbano y agrícola en el segundo.

Por todo lo anterior, a los principios básicos del *Estado de Derecho* que menciona Zippelius, deben agregarse dos más, que complementan a aquéllos y que permiten encuadrar satisfactoriamente al Estado Social de Derecho: el principio de razonabilidad (la organización estatal debe tender a la integración y no a la estratificación de la sociedad), y el principio de equidad (la igualdad entre desiguales es meramente conjetural).

Al igual que el concepto de *Estado de Derecho* es cuestionado por Kelsen, el de Estado Social de Derecho tampoco es admitido pacíficamente por la doctrina. En especial Fortsthooff argumentaba en 1961 que la relación entre *Estado de Derecho* y Estado Social plantea problemas de gran calado. Se trata, dice, de dos Estados diferentes e incompatibles en el ámbito constitucional. Por un lado el *Estado de Derecho* tiene por eje un sistema de libertades, y por otro el Estado Social tiene por objeto un sistema de prestaciones. El autor considera que la tendencia del Estado Social lleva a una expansión progresiva del *poder* organizado y a una dependencia creciente de la sociedad con relación a las prestaciones y a las acciones de distribución de la riqueza por parte de ese *poder*. Fortsthooff adopta, en este punto, la misma conclusión a la que Hayek denominó el "camino de servidumbre": el Estado Social acaba transformando al *Estado de Derecho* en un Estado totalitario.

Quince años después Fortsthooff admitió que la presencia de instituciones democráticas podía atenuar la tensión entre los dos modelos de Estado, e incluso permitir su complementariedad. Esta

El trabajo es, en fin, una mercancía más, un producto con el que se trafica de la misma manera que con el resto de los bienes que circulan por esa sociedad posesiva. Es importante tener en cuenta que los postulados fundamentales de Hobbes van a empalmar luego con la escuela económica "clásica" (Smith, Ricardo, Stuart Mill).

En una segunda etapa, John Locke tiene un concepto más amplio de la propiedad, ya que ella incluye la vida, la libertad y los bienes de la persona. Por eso enseña: "el mayor y principal fin que se proponen los hombres, cuando se juntan en comunidad y se someten a un gobierno, consiste en mantener sus propiedades".

En el orden estrictamente personal y laboral está presente el concepto de propiedad, ya que "todo hombre tiene la propiedad de su persona". Nadie, fuera de él mismo, tiene derecho alguno sobre ella. "El trabajo de su cuerpo y la obra de sus manos, podemos decir, son propiamente suyos". Por ello, los hombres libres e iguales por naturaleza, pueden en razón de su libertad, "vender" su trabajo. El trabajo, también aquí, funciona entonces como mercancía, ya que "un hombre libre se hace sirviente y criado de otro vendiéndole sus servicios por un cierto tiempo y mediante un salario determinado". De este modo la "propiedad" (en sentido económico) del sirviente (quién ya vendió su trabajo), se reduce casi siempre sólo a su salario.

conclusión se ve confirmada parcialmente por las tendencias del constitucionalismo contemporáneo. En las constituciones de Colombia, Ecuador y Paraguay, por ejemplo, aparece ya el concepto de Estado Social de Derecho; en las de Alemania, España y Venezuela, el principio social aparece acompañado por el democrático. La naturaleza social de numerosas constituciones ha quedado implícita en su contenido, de la misma forma que ha ocurrido con el concepto mismo de *Estado de Derecho*.

Ahora bien, a la inversa de lo previsto por Hayek, y por el propio Fortsthooff en 1961, no fue el Estado Social el que desmontó al de Derecho, sino el Estado (liberal) de Derecho el que ha prevalecido sobre el Social. A pesar de las disposiciones constitucionales, la tendencia dominante es en el sentido de reducir la presencia del Estado. El sistema prestacional y las políticas de redistribución de la riqueza que caracterizan al Estado de bienestar, van en retroceso. Allí donde se conservan en el texto constitucional, progresivamente se van transformando en cláusulas semánticas.

Nestor Sagües concluye que, según la concepción de Locke:

"Los trabajadores no debían tener derechos políticos, simplemente porque carecían del tiempo o de las cualidades para razonar políticamente".

En el cuerpo social, por tanto, cabría distinguir dos grupos, el de los propietarios, dueños perfectos de sí mismos; y el de los sirvientes, que al haber vendido algo muy importante de su propiedad (el propio trabajo) resignaban una parte sustancial de su personalidad. En esa línea de pensamiento, William Petty afirmaba:

"...Considero que la razón por la que excluimos a los aprendices, sirvientes o mendigos (del cuerpo electoral) es porque dependen de la voluntad de otros hombres y estarían temerosos de desagradarles".

Mientras ello ocurría en Inglaterra, en Francia se desarrollaba la doctrina de la fisiocracia. El meollo de esta teoría económica consiste en afirmar la existencia de un orden natural, de presunto origen divino, que disciplina la circulación de la riqueza. Según Quesnay:

"existen leyes naturales fatales por las que todos los valores existentes en el comercio, se balancean entre ellos y se fijan a un valor determinado".

Lo importante es no alterar ese sacro orden natural y para ello "laissez-faire, laissez-passer, que le monde va de lui même" (dejad hacer, dejar pasar, que el mundo va por sí solo). Que el Estado intervenga poco -

que gobierne lo menos posible - mientras los ingeniosos aumentan su riqueza, pactando libremente entre sí y con sus dependientes. (39)

Así el imperio de la ley de la oferta y la demanda refuerza casi imprescindiblemente el pensamiento del individualismo posesivo. La fisiocracia, que paradójicamente venía a afirmar que la agricultura era la fuente de todas las riquezas del Estado, término por dar al empresario industrial la mejor base de sus plataformas ideológicas. Señala Néstor Sagües que el esquema constitucional que podemos denominar decimonónico (aunque principio a fines del siglo XVIII y se extiende también al siglo XX) está animado por las ideas fundamentales del individualismo posesivo. Los supuestos constitucionales del sistema son:

- a) La libertad en la contratación, en la industria y en el trabajo;
- b) La propiedad particular, como derecho inviolable;
- c) La no intervención del Estado, salvo determinadas excepciones;
- d) La posibilidad de acrecentar ilimitadamente la riqueza individual;
- e) La igualdad formal de los habitantes ante la ley, etc.

El derecho del trabajo no está allí ignorado, sino regulado sobre la base de las pautas que se han indicado. Ni qué decir que es un derecho laboral radicalmente distinto del que hoy impera: su meta suprema no es la justicia, o la igualdad real de oportunidades, sino la libertad formal. De ahí que no sea un derecho tuitivo del dependiente, ya que tal ordenamiento no busca la nivelación de las clases sociales.

El individualismo posesivo hizo crisis en varios aspectos:

(39) Sin embargo, esta doctrina, aunque estuvo presente en las constituciones clásicas no se cumplió. Por el contrario, la ausencia de previsión constitucional originó una progresiva intervención estatal en la economía. Ella se manifestó en aspectos como la política económica, legislación, seguridad social, entre otros, construyendo así una normatividad sustantiva que no se encontraba reflejada en los ordenamientos constitucionales.

Crisis de Libertad: Poco a poco, los acuerdos entre los triunfadores (mediante trust, alianzas y cartels) generaron poderosas corporaciones que, de hecho a través de monopolio u oligopolio, destruyeron el principio de la libertad económica. El capitalismo estrangulo, de esa manera al liberalismo que le había hecho nacer.

Crisis de Igualdad: El principio de igualdad tan proclamado durante la revolución francesa, tuvo como objetivo hacer desaparecer los privilegios de la antigua nobleza, pero de ninguna manera nivelar las demás clases sociales. Sin embargo, algunos fundadores del estado moderno, como Montesquieu, señalaban que se requería de un mínimo de nivelación social y que la austeridad era un elemento importante en los regímenes republicanos democráticos, ya que provocaban el olvido del egoísmo personal. Dice Montesquieu en "El Espíritu de las Leyes" que:

"La equidad en la distribución de la riqueza es lo que hace a la excelencia de una república; (de ello) se deduce que una república es tanto más perfecta cuanto menos lujo haya en el".

El individualismo posesivo cruzó las barreras que pueden hacer tolerante cualquier sistema económico y político. Se transformó en un régimen nefasto, a decir del Papa Paulo VI.

Los remedios iniciales para enfrentar el problema resultan hoy risibles: el trabajo de niños se restringe (para protegerlos) a nueve horas diarias. En 1875 una ley reduce la jornada de las mujeres, entre cincuenta y sesenta horas semanales. En 1912, en México, la jornada máxima de diez horas se reputó un gran triunfo social.

Advenimiento del Estado Social: Las luchas callejeras de febrero de 1848 provocaron en París la abdicación de la dinastía de los Orleans y la instalación de un Gobierno Provisional, que el 25 de mismo mes obligo "a garantizar la existencia del trabajador por medio del trabajo y a

proporcionar trabajo a todos los ciudadanos". La constitución francesa de la segunda república, de noviembre de 1848, encabeza el catálogo de las constituciones sociales.

Años después, en 1848, la fugaz Comuna de París ejemplificó una asunción del poder político por parte de los obreros y empleados. De inspiración anarco-comunista, la Commune, al proclamar la emancipación de los trabajadores, implicó la abolición casi completa del estado tradicional, dando así un ejemplo de la fuerza política de los sectores proletarios.

En 1910 se produce en México la llamada por Mario de la Cueva "primera revolución social del siglo XX". Así, la Constitución Mexicana de 1917 es para muchos la primera constitución social del mundo, siendo la primera en consignar con amplitud a nivel constitucional, los derechos laborales, entre los que destacan la jornada máxima de trabajo diario y del trabajo nocturno, la protección a las mujeres y menores que trabajan, el descanso semanal, el salario mínimo, la participación del trabajador en la utilidades, el pago de horas extras, el establecimiento de condiciones mínimas para los diversos tipos de trabajo, el derecho de huelga, el servicio gratuito para la colocación de trabajadores, la nulidad de acto de renuncia será pro parte del trabajador de derechos consagrados en las leyes de protección y auxilio de los trabajadores, entre otros.

Ese año, 1917 en Rusia abdicaba Nicolás II, instaurándose un Gobierno Provisional, de orientación socialista moderada y luego, el 07 de noviembre del mismo año, la revolución comunista instaaura un Gobierno Provisional Obrero y Campesino. Otra de las Constituciones influenciadas de lo que se conoce como constitucionalismo social, es la Constitución de las Repúblicas Socialistas Soviéticas de 1918. Esta fue como lo señala Omar Cairo mucho más lejos de la consagración de derechos sociales (Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y

Explotado), porque estableció un régimen económico. Pero no corresponde ubicar dentro del Constitucionalismo Social por cuanto pertenece a un sistema político distinto al sistema democrático constitucional.

En noviembre de 1918 desaparece la monarquía constitucional en Alemania, tomando el poder los Consejos de trabajadores y soldados. Fruto de ese proceso político, la Constitución de Weimar de 1919 es la gran constitución social de la Europa de posguerra, que constituye un periodo en el cual la cuestión social ocupa un lugar preponderante. En esta Constitución se establecieron cláusulas económico-sociales, es por ello que también es considerada la primera constitución económica del constitucionalismo moderno, por que se trata de la primera regulación orgánica de la economía a nivel constitucional. (40)

2.2.2 La constitucionalización del Derecho Salarial

Los textos constitucionales del siglo XIX solo consagraban los derechos y deberes individuales. La Constitucionalización del Derecho del Trabajo significa toda una revolución jurídica trascendental que se ha iniciado en el siglo XX y prospera en el presente siglo XXI, habiéndose incorporado ampliamente las libertades, derechos y deberes del derecho del trabajo, surgiendo la denominada "constitucionalización del Derecho Salarial", como parte de esta.

(40) Si bien el término constitución económica circula a partir del siglo XX, especifica y concretamente en la década del 20 en Alemania con la República de Weimar y su uso se generaliza en 1925, sería Carl Schmitt quien lo incorpora a la literatura jurídica, con la aparición de su obra "La Defensa de la Constitución", en 1931. García Belaunde, Domingo. Teoría y Práctica de la Constitución Peruana. Tomo 2. Ediciones Justo Valenzuela. Lima. 1993. p 51.

Las normas esenciales que rigen las relaciones de trabajo se han convertido en parte viva del Derecho Constitucional vigente en todos los pueblos civilizados de la tierra. Las clásicas declaraciones de 1789 han llenado la dogmática constitucional del mundo durante más de un siglo. Junto a la libertad de palabra y de prensa, a la libertad de conciencia y a la inviolabilidad de domicilio, han aparecido el Derecho del Trabajo y el Derecho de Descanso, como elementos decisivos de la nueva dogmática.

Y al lado de ellos se han proclamado, también constitucionalmente, los derechos fundamentales de la familia y de la cultura, y se han planteado las bases jurídicas de un régimen económico vinculado a los imperativos de una satisfacción más equitativa de las necesidades del hombre. Es decir, la constitucionalización del Derecho salarial y del trabajo es solo uno de los aspectos de un fenómeno jurídico más amplio, que podría denominarse "Constitucionalización del Derecho Social". Tal como lo expresa acertadamente ALONSO GARCIA "se inicia a partir del momento en que la ley primera del Estado da a la actividad productora igual jerarquía que otros principios de orden político".

La importancia de la constitucionalización del derecho de salarial esta basada en los siguientes fundamentos. Primero, por que la norma que la recoge es la de mayor jerarquía entre las fuentes nacionales, convirtiendo al salario en fundamental y bien jurídico tutelado, que lo vuelve intangible por normas infraconstitucionales. En segundo lugar, la constitucionalización es importante en relación con la eficacia de los derechos por ella reconocidos, es decir, al estar respaldados por las garantías constitucionales. Una de los principales antecedentes sobre la constitucionalización del derecho salarial y del trabajo que se dio a nivel mundial comenzó con la Constitución de México de 1917 siendo la precursora y primera en el mundo en incluir los derechos sociales de los trabajadores asalariados en su Artículo 123, convirtiéndose en guía del

movimiento constitucionalizador similares en el mundo. La segunda gran experiencia en la constitucionalización del derecho del trabajo es la Constitución de Weimar (Alemania) que fue puesta en vigencia en agosto de 1919. Estableció la obligación del estado de realizar acciones positivas para darle satisfacción y cumplimiento a los derechos sociales así mismo la unificación del derecho obrero, la formación de conseguir obreros en las fábricas protección de la maternidad. Afirmación de la necesidad de aseguramiento contra los riesgos de trabajo.

El jurista mexicano Luís Muñoz al respecto señala que:

"Es justo reconocer que no todos los trabajadores comprendieron la importancia de que se consagraran en los pactos de soberanía las garantías sociales. Corresponde al proletariado organizado y a un número reducido de intelectuales, conquista tan importante en beneficio de la sociabilidad humana. Claro es que el proletariado sentía con más apremio que otros trabajadores"(41).

Desde este punto de vista, el derecho salarial es hoy derecho constitucional, esto es, un mínimo de garantías sociales consagradas en las cartas fundamentales.

"De simple contrato ubicado tímidamente en los resquicios del Código Civil, el trabajo mereció pronto, en obediencia a la lucha pertinaz de la fuerzas sociales que representan el progreso, el honor de una legislación ordinaria autónoma, aunque todavía situada al amparo del Derecho

(41) Alonso García. Op cit. pág 75

Privado. Y toco a los constituyentes de Querétaro conducir al trabajo, por primera vez, por los caminos del Derecho Público. El Artículo 123 de la Carta Política Mexicana de 1917 es la fuente del Derecho Constitucional del Trabajo. Con gran intuición, consagraron el primer tipo de constitución con garantías sociales, como derechos sociales mínimos, elevados a la categoría de normas constitucionales para la protección jurídica y económica de los trabajadores. La desintegración del llamado Derecho Civil ha dado origen a la aparición dogmática y positiva de varias ramas del Derecho: una de ellas es el Derecho del Trabajo, Derecho Obrero o Derecho Social. Nosotros preferimos la primera denominación por cuanto el término obrero es demasiado restringido y el adjetivo social amplio en exceso"(42).

Por otro lado, las Constituciones Peruanas no recogen artículos laborales propiamente dichos, a excepción de la libertad de trabajo, sino desde la Constitución de 1920, en que se da un primer listado de derechos laborales. Empero, es necesario revisar las constituciones anteriores para analizar los cambios existentes en la relación salarial desde una perspectiva histórica.

2.2.3 Antecedentes Salariales en las Constituciones de 1823 a 1920

A lo largo de más de 171 años de vida republicana, el Perú ha sido regido por un total de doce constituciones y cinco estatutos o pactos

(42) Ibid

políticos, los cuales ya sea por coyuntura política o requerimientos ciudadanos, han sufrido con el tiempo una serie de reformas con las que se ha intentado, y aún se intenta, plasmar la más perfeccionada norma fundamental para regir la vida de la nación.

De todos ellos, el que más tiempo ha tenido vigencia es la Constitución promulgada en 1860 que rigió un total de 53 años con breves interrupciones.

Rubio y Bernalles señalan con respecto al significado de una constitución lo siguiente: "...la Constitución es un instrumento que corresponde a la organización moderna del Estado y mediante el cual se expresan fundamentalmente las relaciones de poder en la sociedad en un determinado momento, valiéndose para ello de la formalización jurídica que todo acto de derecho contiene. La Constitución formaliza a nivel jurídico, aspectos centrales de la vida político-social tales como la organización de las relaciones socioeconómicas básicas, la organización del Estado y el territorio, los derechos y garantías personales, etc. En esta perspectiva la Constitución tiene como sello particular el ser mandato jurídico formal e imperativo, y por tanto inherente a las funciones tuitivas y coactivas del Estado. Pero al mismo tiempo y revestida por lo jurídico, la Constitución tiene naturaleza política y en su contenido se expresan grados y niveles de articulación política entre las clases y sectores sociales..."(43)

Este documento, de importancia suprema en toda la nación, es el conjunto de reglas que estructuran los poderes públicos y las relaciones entre ellos y garantizan el ejercicio de derechos políticos y civiles. Son reglas de juego básicas que hacen posible el gobierno y la convivencia civilizada. Esas reglas son algo así como un pacto o contrato social.

(43) Rubio, Marcial y Bernalles, Enrique: Constitución y Sociedad Política. Mesa Redonda Editores. Segunda Edición. 1983, p11.

Como lo manifiesta Maurice Duverger cuando señala: "...la constitución es una forma de pacto social que ella prolonga y precisa. De manera que entonces en un primer momento el contenido de la constitución esta compuesto por los derechos de la persona y por la organización del poder. Es lo que se conoce como constitucionalismo clásico.

La cuna de las constituciones fue Inglaterra con la famosa Carta Magna de 1215 han pasado cientos de años y estamos viviendo en pleno siglo XXI sin que hasta la fecha las naciones logren comprender que no se trata de aprender de memoria la Constitución que tiene un país, sino lo importante es vivirla y respetarla diariamente, ejerciendo nuestros derechos ciudadanos y cumpliendo con los deberes que la sociedad nos demanda.

El trabajo en el Perú fue protegido tímidamente en los textos constitucionales desde 1826, al lado de la libertad de industria y comercio. La Constitución de 1826 en su artículo 148 prescribe que ningún género de trabajo, industria o comercio, puede ser prohibido, a no ser que se oponga a las costumbres públicas, a la seguridad, y a la salubridad de los peruanos. Normas similares encontramos en el artículo 166 de la constitución de 1828, artículo 162 de la constitución de 1834, artículo 169 de la Constitución de 1839 y el artículo 22 de la Constitución de 1856 da al trabajo un tratamiento propio en los textos constitucionales por primera vez al señalar que: Es libre todo trabajo que no se oponga a la moral, seguridad o salubridad pública. Se observa una ligera variante, con mayor grado de abarcabilidad en la constitución de 1860 que prescribe en el artículo 23: Puede ejercerse libremente todo oficio, industria ó profesión que no se oponga a la moral, a la salud, ni a la seguridad pública".

La Constitución de 1920 fue aprobada por la Asamblea Constituyente de 1919 y promulgada por el presidente Augusto B.

Leguía, estuvo vigente desde el 18 de enero de 1920 al 18 de enero de 1933. Por primera vez se reconocen derechos sociales y se incorporan al derecho constitucional peruano, disposiciones referidas a la libertad de trabajo, sustentada en el individualismo posesivo, como a la protección del trabajador y la regulación de los conflictos entre el capital y el trabajo.

Así, el Título III sobre Garantías Individuales, Art. 22 prescribe: No hay ni puede haber esclavos en la República. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución. La ley no reconoce pacto ni imposición alguna que prive de la libertad individual. Así mismo, Título IV De las Garantías Sociales Art. 46 prescribe: La Nación garantiza la libertad de trabajo pudiendo ejercerse libremente todo oficio, industria o profesión que no se oponga a la moral, a la salud, a la seguridad pública. El Art. 47 señala: El Estado legislara sobre la organización general y la seguridad del trabajo industrial y sobre las garantías en el de la vida, de la salud y de la higiene.

La ley fijará las condiciones máximas de trabajo y los salarios mínimos en relación con la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país. Es obligatoria la indemnización de los accidentes de trabajo en las industrias y se hará efectiva en la forma que las leyes determinen.

Finalmente el artículo 48 prescribe: Los conflictos entre capital y trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio.

2.2.4 Constitución de 1933

Esta norma fue aprobada por el Congreso Constituyente de 1931 y promulgada por el Presidente Sánchez Cerro. Rigió desde el 9 de abril de 1933 hasta el 27 de julio de 1980. La norma reconoce además que el Estado debe favorecer la conservación y difusión de la mediana y pequeña propiedad rural, fija las condiciones del trabajo,

indemnizaciones y establece el régimen de previsión de las consecuencias económicas de la desocupación, edad, enfermedad, invalidez y muerte entre otros.

Esta Constitución comprendía un total de 15 títulos, 236 artículos y nueve disposiciones transitorias. El Título II de las Garantías Constitucionales, Capítulo I, Garantías Nacionales y Sociales prescribió en su Art. 42 que: El Estado garantiza la libertad de trabajo. Puede ejercerse libremente toda profesión, industria y oficio que no se oponga a la moral, a la salud ni a la seguridad pública. El Art. 43 El Estado legislará el contrato colectivo de trabajo. El Art. 44 Esta prohibida toda estipulación, en el contrato de trabajo, que restrinja el ejercicio de los derechos civiles, políticos y sociales. El Art.45 El Estado favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas, y legislará sobre los demás aspectos de las relaciones entre aquellos y éstas, sobre la defensa de los empleados y trabajadores en general. El Art. 46 El Estado legislara sobre la organización general y las seguridades del trabajo industrial, y sobre las garantías en él de la vida, la salud y la higiene. La ley fijará las condiciones máximas del trabajo, la indemnización por tiempo de servicios prestados y por accidentes, así como los salarios mínimos en relación con la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país. El Título II Garantía Constitucionales, Capítulo II Garantías Individuales en su Art. 55 prescribe que: A nadie puede obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución.

2.2.5 Contratación de las normas del derecho salarial en las Constituciones de 1979 y1993

La Constitución de 1979 reconocía el predominio del trabajo sobre el capital como fuente generadora de riqueza. La Constitución de 1993 con un sentido más humanista declara que el trabajo es base del

bienestar social y un medio de realización de la persona, es decir, elimina la concepción materialista del trabajo mediante el cual se consideraba al trabajo como fuente de riqueza, además de negar su prevalencia en la relación capital-trabajo pone acento en el fin individual ("realización de la persona") en lugar de su contenido social ("derecho y deber social").

La Constitución de 1993 recoge el principio liberal de que nadie puede ser obligado a prestar trabajo sin su consentimiento y sin la debida retribución, norma que encabezaba las garantías individuales en la Constitución de 1933 y que, la de 1979, considera dentro del Capítulo "Del Trabajo", como parte de los Derechos Fundamentales de la persona, de cuyo capítulo, como se ha dicho, la nueva constitución la extrae.

En lo que se refiere al rol del Estado, el nuevo texto constitucional reemplaza el tono negativo del anterior, en el cual se proponían las condiciones para eliminar la pobreza y la protección contra el desempleo y subempleo (Art. 42), afirmando el progreso económico y social mediante: fomento del empleo productivo y, educación para el trabajo.

En el derecho individual del trabajo, la abundante legislación consolidada en la cual se materializa la flexibilización del contrato de trabajo y se fomentan los contratos de práctica y de empleo juvenil son la expresión de esta orientación.

Las modificaciones que encontramos en el derecho individual del trabajo; en cuanto al tema de la estabilidad laboral es el contrato de trabajo, y él tiene dos aspectos fundamentales: su rigidez y flexibilidad, que tienen que ver con la naturaleza misma de este contrato por lo cual se diferencia del contrato civil; y, las garantías que la ley le franquea. En ese sentido, aunque las estadísticas digan lo contrario, el contrato de trabajo es, fundamentalmente, por su carácter social y su naturaleza alimentaría, de carácter permanente. De ello se deriva que el trabajador

a plazo indeterminado deba gozar de las garantías de permanencia en el puesto o, lo que es lo mismo del derecho a la estabilidad laboral.

La Constitución de 1979 recogía el concepto de estabilidad laboral absoluta al exigir la concurrencia de tres factores para disolver unilateralmente el contrato de trabajo: 1. Que la causal invocada fuese justa, 2. Que está tipificada; y 3. Que sea comprobada bajo las formalidades que la ley impone. La consecuencia lógica era la reposición en el puesto de trabajo. La nueva constitución elimina los requisitos señalados remitiéndose a la protección de la "ley", en caso de despido arbitrario.(44)

El nuevo texto recoge el principio referido a la igualdad de oportunidades sin discriminación, en el cual se entienden comprendidos todas las alusiones del texto precedentes a los casos de varón y mujer u otros casos. Así mismo, conserva el principio de la interpretación más favorable en caso de duda.

La modificación sutil pero significativa, se produce al referirse a la irrenunciabilidad de los derechos "reconocidos por la Constitución y por la ley", esto es, no se incluyen aquellos provenientes de la negociación colectiva o de derechos adquiridos a partir de actos de liberalidad del propio empleador, los cuales resultan disponibles, en caso de negociación o simplemente derogables por el propio empleador.

(44) El segundo párrafo del artículo 34 del TUO del Dec. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, D.S. No. 003-97-TR establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha, disposición es incompatible con la Constitución, a juicio del Tribunal Constitucional por las siguientes razones: "El artículo 34 segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo, porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho del trabajo es la proscripción del despido, salvo por causa justa, el artículo 34 segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional".

Los únicos derechos cuya vigencia se mantiene en rango constitucional son los referidos a la jornada laboral y a los descansos semanal y anual remunerados y su correspondiente compensación. El nuevo texto remite a normas de segundo nivel (ley) los derechos referidos a horas extras, trabajo nocturno, descansos especiales de las mujeres y menores, la asignación familiar y la compensación por tiempo de servicios, todos los cuales ya no tienen rango ni protección constitucional sino legal. En este último caso, el texto constitucional refiere en su artículo 24 a los "beneficios sociales", pero lo hace sin precisar su modalidad la misma que puede cambiar sustancialmente por una nueva ley, según lo han propuesto los empresarios, para reducir costos laborales.

Del mismo modo se ha eliminado la normatividad referida a la proporción de trabajadores nacionales y extranjeros, también la referida a las disposiciones sobre higiene y seguridad, cuya omisión resulta tanto más peligrosa por cuanto el incumplimiento de estas obligaciones patronales por abaratar costos tiene consecuencias en la vida de las personas y en el sustento de sus familias. Se ha eliminado otros derechos que no habían sido materializados, como es el caso del Banco de los Trabajadores.

Finalmente, se limita la participación de los trabajadores a las utilidades de la empresa, retrocediendo del texto anterior que reconocía su derecho a participar, además, en la gestión de la empresa.

La Constitución de 1979 fue sancionada y promulgada por la Asamblea Constituyente el 12 de julio y mandada a publicar por el presidente Fernando Belaunde Terry, rige desde el 28 de julio de 1980. Con ella se han introducido sustanciales cambios en relación con el ordenamiento constitucional anterior, su característica primordial es que consagra a la persona humana como el fin supremo de la sociedad y a

partir de esa premisa concede una serie de derechos anteriores y superiores a los de Estado.

Precisa y defiende con mucho énfasis los derechos sociales, recoge algunas de las llamadas "reformas estructurales" de la dictadura Velasquista, tales como la estabilidad laboral. Establece como régimen económico "la economía social de mercado", pero al mismo tiempo refuerza el rol de la empresa del Estado y ordena una "planificación concertada".

En nuestro país, recién a partir de la Constitución de 1979 se configura claramente esta tendencia (Cap. V del Tit. I dedicado íntegramente al trabajo), en el se señalan diversos derechos laborales. A nivel de Latinoamérica las notas típicas de la constitucionalización del derecho del trabajo ha sido su constante desarrollo cualitativo y cuantitativo por ejemplo uno de los rasgos característicos de las tres últimas y más recientes Constituciones aprobadas en Brasil (1988), Colombia (1991) y Paraguay (1992) las cuales prescriben "una clara ampliación y profundización de la previsiones laborales contenidas en sus respectivas antecesoras (45). "A contracorriente de esta tendencia, la nueva Constitución Peruana reduce tanto cuantitativa como cualitativamente, los derechos laborales consagrados en el texto precedente"(46).

Es así que Carlos BLANCAS BUSTAMANTE sostiene que en materia laboral la Constitución de 1993 "se caracteriza en razón de las normas de la Constitución del 79 que suprime o recorta, pues, al parecer, su tarea ha consistido en "podar" lo que para algunos ha sido una

(45) Ermida Uriarte, Oscar. Constitucionalización del derecho Laboral. En: Asesoría Laboral No. 26. Lima Febrero 1993. Año IV No. 037. Pág. 03

(46) Carrillo Calle, Martín. La Constitución y los Derechos Laborales. En: "Cuadernos Laborales" No. 92. Lima, Setiembre de 1993. pp. 23-25.

normatividad constitucional "frondosa", sin agregar innovación alguna que la singularice". Adicionalmente a lo sostenido, se nota claramente un contenido marcadamente liberal-ortodoxo en el enfoque de los diversos aspectos laborales. De éstos, los referidos a remuneraciones que es la materia de nuestro estudio, pueden clasificarse en dos grupos: El primero de ellos que está referido a aquellas normas que consagran un derecho ya existente, y el segundo donde están aquellas normas que fueron reducidas de rango constitucional.

Existen un conjunto de derechos señalados en la Constitución, cuya vigencia es anterior a esta, encontradas reguladas por sus leyes infraconstitucionales respectivas. Esta elevación al rango constitucional no solo significa una jerarquía superior, sino que significa también una garantía de su vigencia, ya que al constituirse en derechos constitucionales su cumplimiento podrá ser exigido en última instancia, mediante una acción de amparo.

Estos derechos laborales, que versan sobre materia remunerativa, y alcanzan su consagración constitucional, son: El derecho al descanso semanal y anual obligatorio, la remuneración vacacional, las remuneraciones mínimas, el pago de la remuneración, la jornada de trabajo y la adecuada protección contra el despido arbitrario. A diferencia de la Constitución de 1979 que otorgo la categoría de primer rango constitucional a la compensación por tiempo de servicios, a las gratificaciones y a las bonificaciones, que actualmente están regulados por leyes de rango infraconstitucional.

La nueva Constitución de 1993 otorga un triple tratamiento al trabajo, pues lo regula como libertad (de trabajo), como un derecho (al trabajo) y un deber (de trabajar).

La libertad de trabajo comprende: el derecho a la libre elección del trabajo, el derecho a escoger libremente ocupación y el derecho a elegir y ejercer cualquier profesión y oficio, el artículo 2 Inc.15 de la actual

Constitución consagra que: Toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley

La Constitución de 1979 en su artículo 2 inciso 13 consagro este mismo derecho, que a la letra señala: "A elegir y ejercer libremente su trabajo, con sujeción a la Ley". Pese a este cambio gramatical esta libertad es consustancial con la libertad humana entendida en sentido amplio, ya que es positivo que siendo el trabajo una actividad esencial en la vida humana, pueda ser elegida libremente. También es consistente con el derecho a la realización personal, porque ella se consigue en buena medida mediante el ejercicio del trabajo. Para nuestro ordenamiento constitucional actual el trabajo no es pues sólo esta libertad que comentamos, sino que concordado y respaldado con el artículo 22, el trabajo es un deber y un derecho, lo que le otorga al trabajo no solo una dimensión individual sino también social, así como el artículo 59 del mismo Cuerpo Constitucional que imperativamente señala que el Estado tiene el deber de garantizar la libertad de trabajo. Este inciso pues consagra un derecho fundamental y su dimensión social la adquiere en el artículo 22 de la Constitución que mas adelante se desarrollara íntegramente.

Así mismo el Artículo 2 Inciso 24 b prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos. La esclavitud fue legitimada en el derecho antiguo y en nuestro país se abolió para los que nacieron en el Perú en 1821 por Don José de San Martín y en diciembre 1854 Don Ramón Castilla la abolió para los que todavía no eran libres. Por otro lado la prohibición de la servidumbre reivindica la plena libertad de la persona para sí misma y tiene conexión con el derecho de la libertad de trabajo y de la libertad de tránsito.

En cuanto al Derecho al Trabajo y Deber de Trabajar, el Art. 22 de la Constitución vigente señala que: "El trabajo es un deber y un derecho". Este párrafo otorga una dimensión individual y también social

al trabajo. El trabajo es un deber porque es la fuente de creación de la riqueza más importante de las que actúan en un momento determinado permitiendo el progreso material de la sociedad. Concretamente el trabajo tiene una doble determinación jurídica de deber y derecho, lo que podría parecer contradictorio si se repara en la doble significación que tiene para la sociedad y para el individuo y su entorno familiar.

Debemos interrogarnos si al prescribir la Constitución en su artículo 22 "El trabajo como un deber", se está fijando una obligación concreta para todo ciudadano. Una obligación que incumplida acarrearía toda una serie de sanciones previstas por el ordenamiento jurídico con el fin de convertir la obligación en coercible. Si consideramos al "deber de trabajar", como una obligación coercible se estaría afectando otros derechos tales como el de la libre residencia o libre tránsito, ya que la persona no podría transitar libremente. Además se le estaría impidiendo elegir su profesión o actividad. Como lo señala Marcenaro el deber de trabajar no es un deber jurídico propiamente dicho, sino un simple deber moral.....o una mera obligación social (47). Alonso Olea dice:

"El deber de trabajar obviamente tiene que ser entendido con carácter relativo, no se puede obligar mediante compulsión o fuerza, ni bajo pena al trabajo, pues ello equivaldría a la implantación de un sistema de trabajo forzoso, no puede configurarse el deber de trabajar como una obligación coercible".(48)

(47) Marcenaro Frers, Ricardo. El Trabajo en la Nueva Constitución.

(48) Alonso Olea, Manuel. Las fuentes del derecho según la Constitución. Madrid. Civitas. 2da. Ed. 1990. p .34.

De opinión parecida es Jorge Rendón Vásquez cuando señala que: "se alude al trabajo como un deber y no como una obligación, puesto que jurídicamente no se da la posibilidad de una sanción material aplicable coercitivamente cuando se produce su incumplimiento"(49).

Toda coerción implica colisionar con uno de los fundamentos básicos del Derecho del Trabajo, esto es que el trabajo debe ser necesariamente libre. No obstante no existe una obligación jurídica de trabajar, la gran mayoría de personas tiene la necesidad de hacerlo para poder subsistir por lo que las circunstancias de la vida misma la señala una cierta coersión. Además el sistema jurídico otorga algunas ventajas a los que trabajan, tendrán mayores ventajas en la protección de la Seguridad Social. En los Sistemas de Seguridad Social denominados contributivos se tiene derecho a beneficios como consecuencia de los aportes efectuados, ya sea como trabajador dependiente o independiente.

En conclusión el trabajo no es un deber jurídico que permita su coersibilidad, sino que se trata de un deber moral u obligación social, caso contrario se estaría afectando otros derechos fundamentales tales como la libertad. Existe por tanto una coerción real que representa la necesidad de trabajar para obtener los recursos económicos que nos permitan

En cuanto al "trabajo como derecho", debemos distinguir dos aspectos: Por un lado el derecho al acceso al trabajo y por otro lado, el derecho a conservar el trabajo. Debemos analizar si nos encontramos ante un verdadero derecho.

Existen derechos de aplicación inmediata o directa y también los derechos programáticos o de aplicación diferida, es decir, aquellos

(49) Rendón Vásquez, Jorge. Derecho del Trabajo. Introducción. Lima. Tarpuy, 1988 p .25.

sujetos a una condición"...sea porque tienen una reserva de Ley, sea que requieren de un ulterior desarrollo legislativo". También existen las normas de principio o sea aquellas que persiguen algún fin o declaran un valor que sirven como rectoras de la política social y económica de los poderes públicos. No establecen los medios concretos para conseguir esos fines.

Preguntémonos, si. ¿El Derecho al Trabajo es un Derecho programático o principio de política social? ¿La remuneración a cual de estos corresponde?. El Derecho al Trabajo no es de aplicación inmediata, ni programática, por cuanto en ambos casos sería exigible a un sujeto en particular y dentro de una economía social de mercado, esto es imposible. El derecho al trabajo no es un derecho exigible al Estado ni a los empresarios. El Estado no es un creador de empleo y los empresarios no están en la obligación de contratar. Existe libertad de mercado por lo que no se puede constreñir a los particulares a otorgar trabajo. No obstante el Estado en una economía social de mercado tiende a que se consiga el equilibrio perfecto entre la demanda y la oferta de trabajo. La sociedad tendiera a conseguir ese equilibrio pero no se trata de un derecho exigible frente a otro (50).

Al distinguir dos aspectos del Derecho de Trabajo por un lado, el Derecho al Acceso al Trabajo y por otro lado, el Derecho a conservar el Trabajo. En cuanto al primero, estamos ante una norma de principio de política social"...Tratándose del derecho a la conservación del trabajo (principio de continuidad), es un derecho programático derivado del contrato de trabajo y consecuencia del principio de continuidad, correspondiendo al Legislador establecer las causas justas que permitan rescindir el vínculo laboral. Señalar las causas de resolución es lo que permite ejercitar el derecho a conservar su trabajo o ser indemnizado.

(50) Ibidem

El derecho al trabajo tanto como el derecho al acceso al trabajo y a conservar el trabajo, tiene 2 condiciones esenciales previstas como "deberes del Estado", en el artículo 23 segundo párrafo de la Constitución uno el fomento al empleo y segundo la formación profesional. La doctrina moderna considera que el trabajo es fundamentalmente fuente de bienestar social y medio de realización de la persona, esta es una perspectiva humanista que busca rescatar mediante el trabajo los valores más importante del ser humano, no siendo necesario señalar en la Constitución que el trabajo es fuente principal de riqueza (posición materialista). El Bienestar Social es la función propia de nuestra sociedad que consiste en contribuir a que los seres humanos se realicen como tales.

"Es base del Bienestar Social"

Porque mediante él la sociedad puede obtener lo que requiere para vivir y progresar. Un pueblo que no trabaja no subsistirá, ni siquiera en los términos más elementales de la vida, el trabajo requiere de calidades y eficiencias considerables, en un mundo moderno globalizado e integrado con intercambio de bienes a precios de competencia de unas economías frente a otras. El bienestar social a decir de Marcenado es la función propia de nuestra sociedad que consiste en contribuir a que los seres humanos se realicen como tales.

"Medio de realización de la persona"

Por cuanto mediante el desarrollo de nuestra personalidad, satisfacemos las necesidades de nuestra psique, nos proyectamos a la comunidad, realizamos nuestros ideales y desplegamos nuestras energías. Podemos entender como el medio de realización de la persona en múltiples sentidos:

Primero; porque nos permite ganar legítimamente nuestro sustento, pero además, hace que la persona transmita a su quehacer sus propias capacidades, y ello mismo es ya un vehículo de realización, no importa

cual trabajo se realice. "Si la sociedad no se organiza para que halla trabajo para todos y para que ese trabajo permita realización personal y social, entonces el país no se rige por los principios constitucionales establecidos en este artículo. Existe pues, una obligación Constitucional para los poderes públicos que toman las decisiones políticas de generar condiciones de empleo masivo. La pregunta es ¿Como se exigirá esto? Compartimos el juicio de algunos estudiosos del Derecho Constitucional al señalar que se hará a través de la responsabilidad política que tiene el ejecutivo, particularmente los Ministros, y a través de las discusiones públicas (congreso) así como de las votaciones en las que se ejerza el derecho de participación ciudadana.

Resumiendo lo expuesto líneas arriba el trabajo es un derecho de las personas mandato recogido en el inciso 15 del artículo 2 que establece: "Toda persona tiene derecho (...)a trabajar libremente, con sujeción a la ley". Así como un deber de la persona para con la sociedad, en tanto que sólo si todos trabajamos como debemos, la sociedad progresará. También es un deber de la sociedad hacia cada persona, ya que la sociedad debe organizarse para que haya trabajo y para que este contribuya verdaderamente a la realización de la persona. Esto último es responsabilidad del gobierno y ello concuerda con el mandato del artículo 23, que ordena al Estado fomentar el empleo productivo y la educación para el trabajo, y con el artículo 58 que dice: "(...) el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo(...)".

En lo referido a las Políticas de Empleo, nuestro nuevo texto constitucional en su artículo 23, segundo párrafo y 58 asigna al Estado responsabilidades en materia del empleo, al establecer entre sus funciones el desarrollo de políticas que promuevan el empleo. Promueve así las condiciones para el progreso social y económico.

El Artículo 23 de la Constitución de 1993 prescribe:

El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y educación para el trabajo. (51)

Ninguna relación puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

El Estado debe prestar tutela especial a tres grupos de trabajadores: A la madre que trabaja. Siglos anteriores hubo una legislación protectora especial para el trabajo de las mujeres tuvo razones históricas, culturales o sociales, que es posible de justificar hoy desde el punto de vista médico. Actualmente las normas laborales tienden a buscar la igualdad de trato entre el varón y la mujer. El jurista Julio Martínez Vivot nos dice que:

(51) La capacitación y calificación profesional es, sin duda, un factor clave para elevar la calidad del capital humano y mejorar la productividad de un país. Una fuerza laboral debidamente preparada es fundamental para que las empresas peruanas puedan aprovechar mejor las ventajas de mecanismos de integración comercial como el ATPDEA o el Tratado de Libre Comercio que negocian los países andinos con Estados Unidos.

China, India y, sin ir muy lejos nuestro vecino Chile han sabido capitalizar, las ventajas a sus recursos humanos mediante programas y políticas integrales que califican a sus trabajadores, pues saben que con ello le conceden un valor agregado a sus exportaciones, y hacen más atractiva las inversiones extranjeras. Hace falta estrategias de capacitación y calificación profesional con miras a elevar nuestro capital humano ante los desafíos del mercado mundial. En: El Peruano - Sección Opinión. La calificación profesional. Pilar Marín Bravo. (23-03-05).

Las normas que pudieran dictarse respecto de su situación en ocasión de ser madres, no podrían considerarse discriminatorias, sino necesarias por razones eugenésicas y sociales, amparadas más por seguridad social que por el derecho del trabajo.

En consecuencia el ámbito protector al cual es necesario remitirse en caso de la trabajadora mujer, es el relativo a la condición de madre y todo cuanto derive de la gestación, parto y crianza de los hijos. Estas circunstancias diferenciales, justifican los derechos especiales tales como: el descanso obligatorio a causa de la maternidad, la protección frente a la posibilidad de despido por dicha circunstancia y los permisos de lactancia. Al respecto Ricardo Marcenaro señala que debemos considerar que estos derechos especiales son en realidad del concebido o recién nacido, es decir, el concebido tiene derecho a que la madre descanse antes del parto para garantizarle un desarrollo sano y mayor facilidad al momento del alumbramiento. El descanso por lactancia es un derecho del recién nacido al que le deben proporcionar todas las condiciones para un sano crecimiento. Los subsidios por maternidad están orientados a proteger los ingresos de la madre trabajadora.

En cuanto a la protección del grupo de los menores de edad, le corresponde al Estado a través de mecanismos administrativos y legales protegerlos. Y como dice Martínez Vivot;

"En el tiempo se ha logrado suprimir ..., en los textos legales, el trabajo de los niños y se procura reducir o pautar el trabajo de los jóvenes, en forma tal, que éstos completen su educación y adquieran una formación o una capacitación que pueda serles de utilidad para su desenvolvimiento posterior... a veces la realidad no se compadece con el objetivo social que la legislación pretende"(52).

(52) Marcenaro, Frers. Op. Cit, pág. 120

Es por ello que el Estado centra su protección en los contratos de trabajo de los menores, en la necesidad de proteger la educación del menor y en la deficiente volición del menor que frecuentemente acarrea la aceptación de remuneraciones pequeñas en comparación a las tareas que realiza.

El tercer grupo la protección al impedido trabajador la Constitución tiende a la igualdad y a la eliminación de la discriminación por cualquier causa de aquellos que se encuentran en discapacidad y /o desventaja frente a personas dotadas de sus facultades normales. Corresponderá al Estado realizar acciones afirmativas con el fin de propender a la ocupación de este grupo especial de trabajadores, sea a través de una legislación promocional y también a través de la formación y readaptación profesional.

El segundo párrafo de este artículo señala el deber del Estado de promover condiciones para el progreso social y económico a través de políticas laborales. Este artículo esta vinculado al artículo 58 del régimen económico:

"La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social del mercado, bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura".

Se ha producido un cambio en el rol que debe jugar el Estado en la sociedad, por cuanto con la Constitución de 1979 se planteo la existencia de un Estado multifacético, sobreprotector y responsable de todas las actividades nacionales, dentro de los típicos esquemas izquierdistas. Como consecuencia de esto el aparato burocrático se sobredimensiono y se les atribuyo la responsabilidad de todos los males sociales. La nueva Constitución está sustentada en valores diferentes

buscando que el estado se limite a cumplir con eficiencia con las funciones que le corresponde y que permita a la actividad privada, a la propia iniciativa ciudadana y a la economía de mercado desarrollarse. Actualmente la nueva concepción vinculado al trabajo esta en relación al régimen económico. Los beneficios de los trabajadores están unidos al crecimiento económico nacional. El empleo será promovido en la medida que el país crezca económicamente. En consecuencia el Estado debe ser el promotor del crecimiento económico y de la inversión privada para conseguir mayores ingresos que le permitan cumplir con sus auténticos fines en salud, educación, seguridad, etc. Este párrafo en comentario señala dos elementos para estas políticas: "Fomento del empleo productivo", es decir, que el Estado debe fomentar el empleo pero no cualquier tipo de empleo, sino el que conduzca a la producción de nueva riqueza, sea beneficioso para la sociedad y el bien común. En cuanto a la "Educación para el Trabajo" esta expresión mucho más completa corresponde a la doctrina moderna, no solamente esta restringido como la formación profesional a la preparación producto de la relación de trabajo, sino que abarca mucho más, comprende los contratos de aprendizaje y prácticas que son de naturaleza educativa y no laboral, e incluye también la capacitación permanente del empleador, es decir, la educación para el trabajo fomentara el empleo productivo.

El tercer párrafo de este artículo rescata el respeto que se debe guardar hacia la dignidad de todos los trabajadores, a quienes no se les puede desconocer sus derechos fundamentales, por atentar contra una norma de orden público del mayor rango, que es la constitucional.

El último párrafo de este artículo esta referido a que la retribución es materia consustancial a la actividad laboral. Nadie puede apropiarse del trabajo de otro, por su carácter esencial para la subsistencia del trabajador y su familia. Tampoco se puede obligar al trabajo, habiéndose superado las etapas de la esclavitud y la servidumbre, la

actividad objeto de protección del derecho del trabajo debe ser prestado en forma libre y voluntaria. Por ende todo trabajador puede aceptar como renunciar un trabajo por diversos motivos que emerjan de su propia consideración de las cosas, pero nadie puede ser obligado a prestar trabajo sin retribución. Esta norma es concordante con el artículo 2 de la Constitución vigente según la cual toda persona tiene derecho: "A trabajar libremente, con sujeción a ley", esta norma ratifica la afirmación señalada.

El Artículo 24 de la Constitución Política del Estado de 1993 a la letra prescribe:

El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tienen prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Este artículo nos habla de la remuneración o salario, también del salario social y de la preferencia de los adeudos laborales y por último de las remuneraciones mínimas.

Lo primero a dilucidar es en que consiste esta remuneración, esta es una obligación principalísima del empleador, a tal grado, que sin ella, el contrato celebrado podrá engendrar cualquier tipo de relación jurídica menos la del un contrato de trabajo.

Los mayores puntos de discusión de la doctrina se realizan en torno a la naturaleza jurídica y al concepto de salario o remuneración.

En principio y correspondiente con la naturaleza del contrato de trabajo como sinalagmático y oneroso, tendríamos que definir la remuneración como la prestación debida por el empleado frente a la puesta a disposición del trabajador de su fuerza de trabajo, o por decirlo así, frente al trabajo. De ese modo se contrapone trabajo y remuneración: frente al trabajo debe haber remuneración. Esto lo hace un contrato sinalagmático (con prestaciones recíprocas) y oneroso (en tanto cada obligación, la del empleador y la del trabajador, se deben en consideración de la otra).

Frente a ello derivando de su naturaleza jurídica, es decir, una contraprestación con ocasión de la relación de trabajo, esta debe traducirse en una ventaja patrimonial para el trabajador. Como ventaja patrimonial, debemos entender aquellos bienes que el empleador entregue al trabajador en cumplimiento de su obligación que le represente un incremento de su patrimonio, es decir que no tenga por fin el hacer posible o facilitar el cumplimiento de su obligación frente al empleador al poner a disposición de este su fuerza de trabajo.

Otra de las discusiones en torno a la remuneración que vas más allá de su determinación, es la discusión si ésta puede estar constituida en parte o en todo, por una participación en los ingresos del empleador.

Algunos sostienen básicamente, que la ajenidad en los riesgos es una de las características de la relación de trabajo, cuya traducción efectiva está en la remuneración la cual se debe independientemente de si existen ganancias o no. Ante el hecho generador de la remuneración, consideran que la participación en los ingresos no puede constituirse en remuneración, y en los casos en que esta se constituya en el único elemento, estaremos ante un contrato de carácter asociativo, ajeno al derecho del trabajo.

Ricardo Marcenaro en su obra "El Trabajo en la Nueva Constitución", señala que se sabrá:

"Si nos encontramos ante un contrato de trabajo o no remitiéndonos a la existencia de sus elementos. Entendiéndose que se ha pactado un contrato de trabajo, la determinación de la remuneración, puede ser hecha por cualquier medio, pudiendo constituirse en su integridad por un porcentaje de las ganancias o ingresos de la empresa, debiendo observarse que ante el hecho generador de remuneración, esta no puede ser inferior en ningún caso a la remuneración mínima aplicable al ámbito respectivo"(53).

En cuanto al concepto de salario social debemos detenernos a analizar si existe un derecho efectivo de los trabajadores para percibir un salario que les permita alcanzar bienestar material y espiritual para ellos y su familia.

Consideramos que al igual que en el caso del Derecho al Trabajo, estamos ante una línea de la política económico-social.

La existencia de este derecho justifica los pactos que atendiendo a la particular situación de algunos trabajadores, establece diferencias en los salarios ante similar labor, ante trabajos de igual valor o significación. Nos referimos básicamente a las asignaciones familiares.

Estas asignaciones determinan diferencias entre las remuneraciones totales de los trabajadores. No obstante, no cabe aludir a una pretendida discriminación odiosa o peyorativa. Estamos ante una discriminación plenamente aceptada por la normatividad constitucional.

(53) Ibídem

Establecida su naturaleza jurídica, debemos ir al concepto de salario social. Por él, entenderemos aquella remuneración que, atendiendo la cantidad y calidad de trabajo prestado (carácter equitativo) cubra los requerimientos materiales de una familia de modo suficiente. Como puede verse sin embargo, aquí debemos tener cuidado en diferenciar dos ramas del derecho claramente delimitado: Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social. Para el Derecho del Trabajo es una línea de política económica y social. Para el Derecho de la Seguridad Social por el contrario, muchos de los supuestos que diferencian el salario puro y simple del salario social con contingencias a cubrir por el sistema de seguridad social (con su carácter de derecho progresivo).

En consecuencia, el constituyente ha establecido el derecho del trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente, pero además se explica el concepto al señalar que esta remuneración debe permitir a él y su familia bienestar material y espiritual. No solamente la remuneración debe cubrir las necesidades del propio trabajador sino además de su familia, y además debe proporcionarle bienestar material y espiritual.

El párrafo segundo agrega que como consecuencia de la importancia de la remuneración y de los beneficios sociales estos tienen prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador. En consecuencia, no hay obligación más importante para el empleador que el pago de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores.

En el caso del tercer párrafo el concepto de remuneración mínima no representa un gran problema en la doctrina. Existe confusión en cuanto a su diferenciación con el salario social sólo en algunos textos constitucionales de países latinoamericanos. Según Krotoschin:

"El salario vital mínimo es la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia...El salario mínimo vital comprende, pues, no sólo la parte remuneratoria del trabajo propiamente dicho, sino, también el costo que supone la manutención material y espiritual del hombre total (alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión"(54).

De Ferrari, define el salario mínimo como:

"...el más bajo que puede pagarse en un país, en una región o en una industria, según los gremios, oficios, etc. La ley, en tales casos prohíbe a los empleadores hacer efectivas retribuciones inferiores a las fijadas por ella o por el órgano que ella indique o por determinados convenios colectivos, cuando se establece que no puede pagarse una retribución inferior a la fijada, se esta frente a un salario mínimo"(55).

(54) Krotoschin, Ernesto. Manual de Derecho del Trabajo. Bs. As.: Ed. De Palma, 1987. 3ra. Ed.

(55) De Ferrari, Francisco. Derecho del Trabajo, Tomo II, 2da. ED. Edic. Depalma. Buenos Aires, Argentina 1976.

Para Montoya Melgar:

"la función sustentadora que el salario tiene explica que el Estado, con fines políticos sociales, fije retribuciones mínimas legales por debajo de las cuales resulta nula cualquier negociación colectiva o individual"(56).

Por su parte Alonso Olea afirma que la expresión "salario mínimo" acostumbra a aplicarse al fijado por el poder público como suelo de contratación, debajo del cual es ilícito trabajar por cuenta de otro. La imperatividad del salario mínimo se refleja en las sanciones administrativas y penales que se impongan al empresario que contrata debajo del mismo y en la obligación de completar hasta su importe el inferior que esté pagando.

Debemos diferenciar claramente junto con Cabanellas, el salario mínimo del salario social: Este último, como se vio supra, contempla una serie de factores que acercan el Derecho del Trabajo al Derecho de la Seguridad Social.

Por otro lado debemos diferenciar el salario mínimo del salario base, el cual sirve como garantía (p.e. en caso de comisionistas) o como una referencia, al cual se le adicionan otros criterios remunerativos.

En función a su fuente, podríamos diferenciar entre salario mínimo estatal o heterónomo y salario mínimo convencional, es decir, aquel salario mínimo que se fija por medio de un convenio colectivo, con efecto de su ámbito p.e. en los convenios colectivos por rama.

(56) Montoya Melgar, Alfredo. Derecho del Trabajo. Madrid. Tecnos. 11va. Ed. 1990.

En función a ellos entendemos como remuneración mínima el establecimiento por una norma estatal o convencional, de una restricción a la libertad contractual de trabajadores y empleadores de un ámbito determinado, por la cual los empleadores no podrán pagar una retribución menor por unidad de tiempo que la establecida por la norma que los considere dentro de su supuesto de hecho. La infracción a la norma ocasiona la sustitución del pacto por la remuneración mínima contemplada.

Sin embargo, el establecimiento de remuneraciones mínimas por el Estado, suele ser criticada basándose en argumentos económicos, afirmando que estas constituyen una medida inocua o contraproducente para los intereses de los trabajadores.

A efectos de establecer la validez de estas objeciones, se comenzara a establecer un concepto preliminar de lo que se entiende por remuneración mínima, entendiendo como la menor cantidad de remuneración que se puede pagar a un trabajador por un lapso de tiempo dado.

No sin cierta base se sostiene que la actuación estatal en la fijación de los salarios mínimos puede ser indiferente o contraria a los trabajadores. Esto es así porque en un modelo de competencia perfecta, el mercado de "factores" (capital, tierra, trabajo) tiene una demanda "derivada" (llamada así dado que lo el mercado de factores solicite esta en función a la demanda de productos, bienes y servicios determinada por la productividad o ingreso marginal que producen. El empleo adicional de una unidad de cada factor se realizara si el ingreso marginal que produce es mayor o igual a su costo marginal. Con una ley de rendimientos decrecientes, una elevación del salario mínimo conducirá a un menor empleo de factor de trabajo, con lo que habremos producido desempleo.

Finalmente, “cabría preguntarnos si sería conveniente establecer la indicación de las remuneraciones mínimas conforme el nivel de inflación. A esto cabría oponer los mismos argumentos que se esgrimen contra la indicación de las remuneraciones en general. El fenómeno inflacionario se alimentará de esta subida, la que hará ilusorio cualquier incremento, con el agravante que las expectativas inflacionarias aumentarán. Esta medida impulsará una inflación mayor al aumento recibido y creará un círculo vicioso que termina por pulverizar las remuneraciones de los trabajadores. Con la depreciación de la moneda, todos pierden, incluso las empresas, toda vez que reducidos los salarios reales las ventas disminuyen ocasionando pérdidas y finalmente la quiebra y disminución de puestos de trabajo”.

(57) Marcenado. Pág. 127.

TEMA	CONSTITUCION 1979	CONSTITUCION DE 1993
Remuneración	<p>El trabajador tiene derecho a una remuneración justa. Varones y mujeres tienen derecho a igual remuneración por trabajo igual.</p> <p>Las remuneraciones mínimas se reajustan periódicamente por el Estado con participación de las organizaciones de trabajadores y empleadores. (Art. 43)</p>	<p>El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente.</p> <p>Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones de trabajadores y empleadores (Art. 24)</p>
Jornada de Trabajo	<p>La jornada ordinaria es de 8 horas diarias y 48 horas semanales.</p> <p>Todo trabajo realizado fuera de la jornada se remunera extraordinariamente. (art. 44)</p>	<p>La jornada ordinaria es de 8 horas diarias o 48 horas semanales.</p> <p>En jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo (Art. 25)</p>
Descanso Remunerados	<p>Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal remunerado, vacaciones anuales pagadas y compensación por tiempo de servicio.</p> <p>También tienen derecho a gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios que señala la ley o el convenio colectivo. (Art. 44)</p>	<p>Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio. (Art. 25)</p>
Pago de Remuneraciones	<p>El pago de remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores es en todo caso preferente a cualquier otra obligación del empleador. La acción de cobro prescribe a los 15 años. (Art. 49)</p>	<p>El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador. (Art. 24)</p>
Participación	<p>El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en la gestión y utilidad de la empresa.</p> <p>La participación se extiende a la propiedad, en las empresas cuya naturaleza no lo impide. (Art. 56)</p>	<p>El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación. (Art. 29)</p>

2.3 Teorías sobre el salario

2.3.1 Teorías Liberales

Sostiene que el trabajo a semejanza del capital y de la materia prima, es uno de los elementos necesarios para el proceso productivo, y como tal tiene un costo o precio que viene a ser lo que nosotros denominamos salario o remuneración. Como todo costo dentro de un mercado libre, la remuneración debe ser regulada por la ley de la oferta y la demanda. El economista Cobden, en cita dada por Cabanellas, describe esta situación de la siguiente manera:

"Cuando los obreros corren detrás de un patrono, los salarios bajan; cuando los patronos corren detrás de un obrero, el salario sube" (58)

Según el planteamiento liberal, existe un tope máximo y un tope mínimo dentro del cual debe fluctuar la cuantía de las remuneraciones. El primero estará dado por el mínimo indispensable para la subsistencia del trabajador y de su familia, ya que en caso de no respetarse este mínimo la clase trabajadora se extinguiría; el tope máximo estará dado por el valor del producto, ya que en caso de superarse este tope, la industria quebraría.

Existen varias teorías derivadas del planteamiento liberal que en lo sustantivo comparten el mismo argumento, difiriendo únicamente en lo adjetivo. Estas teorías que nos limitaremos a mencionar - por razones de espacio- y que son explicadas detalladamente por Cabanellas, son las siguientes: Teoría del salario natural o de subsistencia, teoría de la ley de bronce, teoría del fondo de salarios y teoría de la productividad del trabajo.

(58) Cabanellas, G. 1960.pág. 343 y 344.

a) Teoría de la subsistencia

Como consecuencia de la intensificación del capitalismo comercial y de los gremios, fueron los fisiócratas y los mercantilistas los primeros que refiriéndose a la teoría económica, trataron el tema de los salarios, pero no profundizaron mayormente sobre este tema, por el siglo XVII y XVIII solo hay algunas alusiones a los salarios, considerándolos como determinados por el precio de los alimentos. Mildmay aseveraba que al igual que la escasez o la abundancia en general determinaban el precio de los abarrotes, estos determinaban los salarios de trabajo, que a su vez determinaban el precio de todos los productos y mercancías. Quesnay consideraba que los asalariados recibían solo un salario de subsistencia a causa de que la presión ejercida por la competencia reducía los salarios al mínimo. En su obra *Reflexions sur la Formation et Distribution Des Richesses*, publicada en 1767, Turgot hablando sobre los salarios, afirmaba que en toda clase de trabajo se debe llegar y se llega en efecto al salario que es necesario para procurar la subsistencia del obrero. Turgot se expresaba en los siguientes términos:

“El simple obrero que no cuenta más que con sus brazos y su industria nada tiene mientras no consigue vender a otro su trabajo. Lo vende más o menos caro; pero ese precio no depende de él sólo; es el resultado del acuerdo al que llega con aquel que le paga su trabajo. Éste le paga lo menos que puede; como puede escoger entre un gran número de obreros, prefiere al que le trabaje más barato. Los obreros por consiguiente están obligados a bajar el precio en la puja de unos con otros; en toda clase de trabajo tiene que ocurrir y ocurre, en efecto que el salario del

obrero se limite a lo necesario para procurarse la subsistencia". (59)

Desde la perspectiva de Turgot, no hay ningún ajuste de la población que lleve al salario hacia su valor de subsistencia; es la condición de extrema necesidad de los trabajadores y el permanente exceso de la oferta de trabajo lo que explica esa tendencia.

Los teorizantes del salario de subsistencia, afirman que a largo plazo los salarios tienen que tender hacia la suma que es necesaria para el mantenimiento del trabajador y de su familia. Se supuso que cualquier salario que superase el mínimo de subsistencia, produciría un aumento de la población. El incremento consecuencial de la mano de obra, llevaría a que los salarios bajasen nuevamente a su nivel anterior. Por otro lado un nivel de salarios que caiga por debajo del nivel de subsistencia, significa el hambre, la disminución del número de matrimonios, el incremento en la mortalidad infantil; en fin una serie de calamidades, que se traducirían en la disminución de la oferta de trabajo, produciendo a su vez un aumento en el nivel de salarios. De esta manera se supuso que la oferta de trabajo, tenía elasticidad perfecta a largo plazo, no dándole mayor importancia a la demanda de mano de obra.

(59) La cita corresponde a la selección y traducción al castellano de algunos textos de Turgot (entre ellos Reflexión sur la formation et la distribution des richesses, 1766): Cuadro Filosófico de los Progresos Sucesivos del Espíritu Humano seguido del Plan de Dos discursos acerca de la Historia Universal y de las Reflexiones sobre la Formación y Distribución de las Riquezas. Fondo de Cultura Económica. México, 1998; p. 91

"Un mecánico automático, autorregulador especie de termostato aseguraría, según Adam Smith, el equilibrio entre el asalariado que prácticamente pagasen las empresas y el salario natural. Si aquel era demasiado bajo, los trabajadores no tendrían los suficientes para vivir y para cuidar a sus hijos y se convertirían en presa fácil de las enfermedades y de la muerte; en consecuencia el número de operarios disminuiría, y la insuficiencia de la mano de obra obligaría a los patronos a elevar los salarios. Inversamente, si los salarios pagados en la práctica eran demasiados elevados, los obreros se multiplicarían en exceso, y la abundancia de la mano de obra y el paro, impondrían un nuevo descanso de la tasa de salarios. Tal es la armonía que Smith creó encontrar en la naturaleza ¡Singular armonía, que se realiza por las enfermedades, por la muerte y por el paro!"(60).

Adam Smith situó más claro que Turgot, su teoría de los salarios en el marco general de su teoría de los precios. El trabajo, como todas las mercancías, tenía para Smith un precio de mercado que dependía de las condiciones momentáneas de la oferta y la demanda, y un precio natural que era igual al coste de producción correspondiente. El coste de producción del trabajo venía dado por el valor de las subsistencias.

(60) A. Smith (1776), La Riqueza de las Naciones. La primera versión castellana de esta obra es del licenciado José Alonso Ortiz (1794), a partir de la cual hay una edición de Bosch Ed. (1955) entre otras. La cita corresponde a la página 152, Vol I de edición Oikos, Barcelona, 1988.

Smith se expresaba de la siguiente manera en el capítulo 8 del libro primero de la Riqueza de las Naciones:

En una economía en expansión:

(...) la demanda de asalariados se incrementa necesariamente con el aumento del ingreso y del capital de cada país y, sin ello no puede aumentar. El aumento del ingreso y del capital es el incremento de la riqueza nacional. Luego, la demanda de aquellos que viven de los salarios se incrementará con el aumento de la riqueza nacional, no pudiendo hacerlo de otro modo. Lo que ocasiona la elevación de los salarios no es la cantidad actual de riqueza de un país, sino un incremento continuo". (61)

En una economía en decadencia:

"Totalmente distinto sería el caso de un país donde los fondos destinados al mantenimiento del trabajo fueran decreciendo sensiblemente. Cada año sería menor la demanda de trabajadores y sirvientes en los distintos empleos. Miembros de las clases superiores al no encontrar un trabajo acorde con su posición, la buscarían en las clases inferiores. Las clases

(61) A. Smith (1776), La Riqueza de las Naciones. La primera versión castellana de esta obra es del Licenciado José Alonso Ortiz (1794), a partir de la cual hay una edición de Bosch Ed. (1995) y otra de Ediciones Orbis (1983). La cita corresponde a la página 152, Vol. I de edición de Oikos-tau, Barcelona, 1988.

inferiores estarían sobresaturadas no solo por sus propios miembros, sino por la afluencia de las otras clases y la competencia sería tan grande que reduciría los salarios a la más mínima y escasa subsistencia del trabajador”.(62)

En una economía estacionaria:

“Por grande que sea la riqueza de un país, no encontraremos salarios muy altos si ha permanecido estancado durante largo tiempo. Los fondos destinados al pago de salarios: el ingreso y el capital de sus habitantes, pueden ser enormes, pero si se ha mantenido igual o casi igual durante siglos, el número de trabajadores empleados cada año será suficiente y más que suficiente para cubrir el número requerido al siguiente año. Raramente habrá escasez de manos, y los patronos no se verán obligados a competir por su obtención, sino que, por el contrario, el número de trabajadores excederá a las oportunidades de empleo. Habrá escasez constante de empleo, y los trabajadores competirán entre si para obtenerlo. Si en un país tal, los salarios estuvieran por encima de los suficientes para mantener al trabajador y su familia, la competencia de los trabajadores y el interés de los patronos los reduciría a la tasa más baja compatible con el común sentimiento

(62) Ibidem, Vol I, p. 156

de la humanidad”(63).

Los economistas de este período clásico se centraron más en el análisis del salario del *trabajador más común* – del varón adulto sin habilidades ni cualificaciones específicas – a quién consideraban que representaba a la mayoría de los asalariados. Este se relacionaba, basándose en la simple observación de las condiciones en las que vivían la mayor parte de los trabajadores de la época, con un nivel de consumo de subsistencia.

b) Teoría del fondo de los salarios

Esta teoría es una secuela de la tesis liberal que señala que los salarios se hallan determinados por las leyes de la oferta y la demanda, que a su vez rigen las fluctuaciones de los precios. En este caso los obreros ocupan el lugar de la oferta y la demanda. La relación entre estos factores de la producción determina el precio correspondiente a los salarios.

Gráficamente el tratadista COBDEM, citado por Gide, presenta esta relación de la siguiente manera. "... Los salarios suben siempre que dos patronos corren detrás de un obrero; bajan siempre que dos obreros corren tras un patrono".

Es fundamental aclarar que cuando hablamos de la relación capital-mano de obra, tenemos que entender que se trata del capital circulante destinado a cubrir los renglones del precio de la mano de obra. Así por ejemplo, si un determinado país, de acuerdo con esta teoría, el capital circulante es de diez millones de soles y el número de obreros es de diez mil el salario anual de un obrero será de mil soles.

(63) Esta interpretación ha atraído a algunos autores como Antonella Stirati. Al respecto puede consultarse los capítulos 3 y 4 de su libro: *The Theory of Wages in Classical Economics: A Study of Adam Smith. David Ricardo and their Contemporaries* (1994)

El celebre economista John Stuar Mill expone la tesis del fondo de los salarios en los siguientes términos:

"...los salarios dependen de la oferta y la demanda de trabajo; o como se expresa frecuentemente, de la proporción existente entre población y capital. Se entiende aquí por población sólo el número de la clase trabajadora, más bien de aquellos que trabajan a jornal, y por capital, sólo el capital circulante y ni siquiera éste, sino la parte que se gasta en la compra expresa del trabajo. Desgraciadamente no hay forma de expresar con una palabra de uso corriente el conjunto de lo que puede llamarse el fondo de salarios de un país; y como los salarios de un país; y como los salarios del trabajo productivo forman la casi totalidad de sus fondos es frecuente olvidar la mayor parte y menos importante y decir que los salarios dependen de la población y el capital"(64).

De acuerdo con esta teoría, si queremos saber el salario medio de un trabajador no tendremos más que dividir el total del capital circulante por el total de la clase trabajadora.

Como toda teoría liberal que enmarca sus postulados en el ya conocido lema de Laisser Faire, Laisser Passer, descarta totalmente la intervención estatal en la regulación de los salarios. Así mismo se advierte la inutilidad de la defensa del trabajador por parte de los

(64) Stuart Mill, John. Principios de Economía Política. Fondo de Cultura Económica. Segunda Edición. México, 1951, pág. 309

sindicatos, toda vez que se acentúa la desmesurada protección que los patronos construyen alrededor de sus intereses, puesto que un aumento o baja en los salarios, estará condicionado al aumento o baja del capital circulante o de la mano de obra.

Esta teoría del fondo de los salarios tuvo sus primeras críticas que se centraron en el carácter predeterminado que se atribuía al fondo de salarios. Uno de los casos ilustres fueron los W.T. Thornton quién sostenía que “todo empresario posee una cierta cantidad de dinero, ya sea propia o prestada, con la cual ha de cubrir sus gastos”. No obstante, para él, nada justificaba el carácter fijo y predeterminado del fondo de salarios.

Thornton se pregunta: “¿Acaso no puede el empresario gastar más o menos en su familia y en sí mismo? (...) Y de lo que queda, ¿puede determinar o determina con anticipación cuánto va a gastar en edificios, cuánto en materias primas, cuánto en trabajo?”.

La idea de Thornton es acertada en el sentido de que todos los componentes del gasto del empresario se determinan simultáneamente y que ninguno de estos componentes puede considerarse predeterminarse durante el período de análisis.

A pesar de las críticas que había recibido la doctrina del fondo de los salarios, algunos economistas de finales del siglo XIX trataron de reivindicarla al margen de nuevas ideas, tal es el caso de F.W. Taussing fue tal vez el último defensor de la teoría del fondo de los salarios y sostuvo con mayor fuerza y forma, la idea anterior, En un libro publicado en 1896, *Wages and capital*, Taussing señala que el aspecto esencial de la doctrina del fondo de salarios es la falta de sincronización entre ingresos de los productores y pagos de salarios a los trabajadores. La producción lleva tiempo y por lo tanto:

“los salarios no se pagan ciertamente con los productos del trabajo que se ésta realizando en

el presente; se pagan con los productos obtenidos del trabajo realizado en el pasado". Y "como a los productos del pasado se les puede denominar capital, la proposición de que el trabajo consigue su recompensa de los productos obtenidos en el pasado es equivalente a la proposición de que los salarios se pagan del capital"(65).

Esto implica que debe existir un tope máximo a los gastos totales en mano de obra, ya que en ningún caso se pueden adelantar más gastos en un periodo que lo acumulado en períodos anteriores. Taussig sostiene así que la demanda de trabajo depende del stock de capital previamente acumulado.

En este contexto, la falta de sincronización entre ingresos y gastos de las empresas no se puede obviar; y la idea que los economistas clásicos tenían sobre un *fondo* previamente acumulado mantiene una relevancia que los desarrollos teóricos posteriores no pasaron por alto.

c) Teoría de la productividad marginal

El origen de ella, lo constituye la reacción contra la tesis de los economistas clásicos. Se le atribuye su paternidad, a Willian Stanley Jovone, y se plantea en el campo teórico diciendo, que:

"... el precio de los salarios depende del mayor o menor trabajo, del valor total de la producción después de hacer la deducción de la renta, de los impuestos y del interés".

(65) F.W. Taussig (1896), Wages an capital, an Examination of the Wages Fund Doctrine, Appleton, Nueva York (Reimpreso en 1968 por A. M. Kelley, Nueva York). Parte 1 Capítulos 1 y 2, p. 17 y 26.

Por tanto a un mayor trabajo, acompañara siempre un mayor salario. En la práctica la teoría encuentra su realización en el trabajo por pieza. El salario del trabajador dependerá de la cantidad de mercancía que sea capaz de producir. La importancia de esta teoría está en que constituyo un adelanto para la época en que fue planteada; crea el incentivo en el asalariado que puede aumentar o disminuir sus entradas de acuerdo con el interés que demuestre en el trabajo. Al mismo tiempo para el patrono representa un incremento en la producción y consecuentemente en sus ganancias.

La teoría es criticada porque la productividad no depende únicamente de la mano de obra sino de otra serie de factores, tales como la mayor o menor abundancia de recursos naturales sin explotar en el país, el nivel de la técnica y el grado de organización industrial.

d) Teoría de la oferta y la demanda

No se trata de una teoría nueva sino de una característica de la cual participan todas las teorías de los economistas de la escuela liberal. Se puede resumir en la tan citada frase de Cobden: "Cuando dos obreros corren tras un patrono, los salarios bajan; cuando dos patronos corren tras un obrero, el salario sube". En resumen, el precio de la "jornada de un obrero" se regula, como el de toda mercancía, conforme a la ley de la oferta y la demanda.

En realidad, con respecto a la fijación de los niveles de salarios, la ley de la oferta y la demanda tiene una aplicación restringida a aquellos puestos de trabajo que exigen una preparación académica de alta calidad y especialización; respecto de las cuales quizás, si se puede predicar la operancia de las leyes de la oferta y la demanda, pero con respecto a la franja de trabajadores comprendidos entre aquellos para los cuales no se requiere ninguna o casi ninguna preparación o simplemente no están dentro de los primeramente mencionados, la remuneración generalmente se fijara en el mínimo establecido por el

Estado o por la contratación colectiva e irá en aumento a medida que vaya aumentando las exigencias del puesto. De otro lado, la ley de la oferta y la demanda explica variaciones en los precios, pero no explica el nivel de los mismos. Podrá explicar variaciones en los salarios, pero no explicara jamas el nivel relativo de los diferentes salarios. Además, existen restricciones institucionales, esencialmente el salario mínimo, que hacen que de todas maneras el cruce de la oferta y la demanda se sitúe, mínimo, en el nivel determinado por el Estado para el salario mínimo.

2.3.2 Teorías Marxistas

En abierta oposición a la teoría liberal, el planteamiento marxista considera que el trabajo es la fuente creadora de la riqueza y como tal, la remuneración que de el se deriva debe ser equivalente al valor de los bienes que produce, una vez deducidos los costos de materia prima y la gestión empresarial.

Según los marxistas, en una economía liberal los patrones se apropian de parte de la riqueza producida por los obreros y que a éstos les debiera corresponder legítimamente. Esta cantidad a la que llaman plusvalía se la apropian los patrones mediante la prolongación de la jornada de trabajo más allá de lo necesario para producir los ingresos de los trabajadores. Es así como aparecen los conceptos de: jornada necesaria y jornada adicional, entendiéndose por la primera aquella durante la cual el obrero produce los bienes cuyo valor es equivalente a una remuneración, y por la segunda aquella durante la cual el obrero produce los bienes cuyo valor será apropiado por el empleador. Sostienen los marxistas, que de la extensión de la jornada adicional, dependerá el grado de explotación del trabajador.

a) Teoría de la ley de bronce de los salarios

Esta teoría calificada por los clásicos como pesimista, considera a la mano de obra como una "mercancía" y su valor como el costo de

producción de ella. Comparando el trabajo del asalariado, con el trabajo y desgaste que se produce en determinada maquinaria en la elaboración de productos manufacturados tenemos: de la misma manera que en el costo de producción de la máquina tenemos que contemplar, el valor de la hulla, lubricación, depreciación, cuota de amortización, etc. En el salario que se paga al obrero que también constituye su gasto de producción servirán para los alimentos que restituyen su fuerza pérdida, medios de subsistencia necesarios para criar al hijo que habrá de reemplazarlo en la edad madura.

En esta forma el salario no es más que el mínimo estrictamente necesario para permitir vivir al trabajador con su familia. Turgot fue un fisiócrata que se destacó como precursor de esta teoría, quien habló de la Ley de Hierro; para él en toda clase de trabajo los obreros tienen que estar y de hecho están limitados a lo que es necesario para proveer lo de su subsistencia. Esta es la tesis general de los fisiócratas.

Más quien le dio gran impulso a esta teoría fue Lassalle afirma que por regla general los salarios bajo la ley de la oferta y la demanda se reducen siempre a lo necesario para el sostenimiento de la vida del obrero. Así, los salarios sometidos a una ley de bronce que los impulsa a ser el mínimo vital siempre cumplen la misma función que el mantenimiento dado a una máquina, le permite seguir funcionando.

b) Teoría marxista de los salarios

Hasta ahora hemos visto una serie de teorías con relación al salario, que discrepan unas de otras en cuanto a su formación. En contraposición a ella, surge totalmente radical la teoría marxista, que proclama que cualquier forma de salario no es más que el encubrimiento de la explotación capitalista.

Para Marx, principal ideólogo del socialismo, y autor de "El Capital", el obrero vende su fuerza de trabajo, en el mercado. Esto sucede porque en la sociedad capitalista todas las relaciones económicas

se presentan en una forma velada. Dentro de este sistema de salario, el precio de la fuerza del trabajo, se muestra a la luz de todos como resultados del precio del trabajo del obrero.

Siguiendo el comentario de esta teoría, dice Marx:

"...lo que se presenta directamente en el mercado ante el poseedor del dinero es en realidad, no el trabajo, sino el trabajador. Lo que este último vende es su fuerza de trabajo. Su trabajo ha dejado de pertenecerle y por lo tanto ya no puede ser vendido por él. El trabajo es la sustancia y la medida inminente de los valores, pero él mismo no tiene valor alguno"(66).

La tesis central de la economía socialista es la llamada plusvalía, mediante ella, explica la explotación del trabajador, dividiendo la labor del obrero en dos etapas. Trabajo estrictamente necesario y trabajo suplementario.

El trabajo estrictamente necesario, es aquel que necesita un obrero para subvenir a sus necesidades y a las de su familia. El trabajo suplementario, es el que se apropia el poseedor de los medios de trabajo en su provecho; es en este punto cuando se ve claramente la explotación patronal.

"Dado que una parte del valor de su trabajo es apropiado por el capitalista aparecen inseparablemente confundidos parte del trabajo pagado y no pagado, como si todo fuese pagado y el carácter de toda transacción se disfraza"

(66) Marx, Carlos. Salario, Precio y Ganancia. Edit. Progreso. Moscú, 1979, pág. 22.

completamente con la interpósita de un contrato de trabajo y el pago de un salario".(67)

El salario es el precio en dinero de una determinada mercancía: de la fuerza de trabajo. En consecuencia, el trabajo se halla determinado por las mismas leyes que determinan el precio de cualquier otra mercancía. Explican por qué el precio de un artículo en el mercado sube por encima de su valor en sí. La única forma en que los salarios tengan una línea ascendente, será cuando el capital crezca también. Esta situación de incremento de capital y los salarios no dura mucho tiempo, ya que los capitalistas con mayores recursos, aumentan la existencia de máquinas que reducen el empleo, creciendo la competencia entre los obreros, lo cual hará bajar los salarios nuevamente. No obstante esto, el rápido incremento del capital es la condición más favorable para el trabajo asalariado. "La plusvalía es el mayor valor creado por los trabajadores y del cual se apropian los capitalistas mediante el instrumento del salario. Así, la diferencia entre lo que el trabajador produce y el salario que recibe por esa producción es la plusvalía. Una mercancía tiene por valor el trabajo social medio en ella incorporado y el salario se determina por el número de horas trabajadas. De esta manera lo que se paga de menos al trabajador es la ganancia del capitalista o plusvalía o trabajo no pagado al obrero". Marx:

"no propugna un salario justo o una jornada justa, su meta es la abolición del sistema de trabajo asalariado"(68).

(67) Karls, Marx. El capital. Libro I cap. IV 1971. Pág. 70.

(68) Ibidem.

En el sistema socialista desaparece el patrono como dueño o propietario de los medios de producción y pasa a serlo el estado y por ende toda la colectividad. Si aún subsiste el vocablo salario es para expresar un sinónimo de medida, para repartir los artículos de consumo producidos por la comunidad, de ahí el principio cardinal de la filosofía marxista: "... de cada quién según sus capacidades, a cada quién según sus necesidades".

2.3.3 Teoría económica Keynesiana

La teoría económica clásica, considera el empleo total como la situación normal de una economía de cambio, basada en la ley de mercado de Say que afirma que la oferta crea su propia demanda. La política social que garantiza el empleo total normal es la del Laissez Faire, o la ausencia de intervención estatal en la empresa privada.

Keynes dedica el capítulo II de su obra cumbre Teoría General de la Ocupación, el Interés y el Dinero, a analizar los postulados de la economía clásica. Empieza anotando cómo la teoría económica clásica. Empieza anotando cómo la teoría clásica se ha ocupado más de la distribución del producto social, mientras a él le preocupa primeramente cuál es la cuantía de ese producto. Sus teorías, ciertamente originales, en gran parte, especialmente en su metodología, tienen una profunda raigambre Marshalliana. (69). Los clásicos por diferentes caminos, afirman que el sistema económico tiende espontáneamente a producir una ocupación plena de los recursos de que dispone. A.C. Pigou, por ejemplo, argumentaba que las bajas en los salarios y en los precios, tarde o temprano restablecerían el pleno empleo, porque una declinación en el nivel de los precios haría que la función de consumo

(69) Roll, Eric. Historia de las Doctrinas Económicas. Ediciones Fondo de Cultura Económica. Bogotá. 1975. pags. 469 y ss.

cambiara hacia arriba. Este fenómeno es conocido con el nombre de “Efecto Pigou” y tratando de destruir este argumento estructura Keynes su teoría.

Los economistas clásicos suponían que tanto la oferta como la demanda de mano de obra dependían del salario real, aunque nunca diferencian entre salario real y salario nominal. Así, suponían implícitamente que una reducción en los salarios nominales producirá necesariamente una baja en los salarios reales y por tanto aumentará el nivel del empleo, si el nivel de precios permanece constante. Keynes piensa que no siempre una baja en los salarios nominales producirá una baja en los salarios reales y por lo tanto tampoco cree que necesariamente deba crecer el nivel del empleo. Los clásicos opinan que si bajan los salarios nominales, se reducirá el costo marginal de producción y por tanto el empresario aumentará su producto y el empleo. Empero, replica Keynes, quién ira a comprar ese excedente de producción si la propensión marginal al consumo ha disminuido como consecuencia de la baja de los salarios?. Dado que la demanda por los productos ha bajado, ya que la gente al habersele disminuido su ingreso no tiene como presionar la demanda, los precios de los artículos bajan y el producto y el empleo regresan nuevamente a sus niveles originales. Agrega Keynes que no es posible deducir que los precios bajan proporcionalmente a la baja de los salarios nominales y por tanto no siempre una baja de los salarios nominales producirá una baja en el nivel de los salarios reales porque estos están ligados con el nivel de los precios que, como vimos, pueden descender al disminuir la demanda como consecuencia de la baja en los salarios nominales. (70)

(70) CFR Keynes, J.M. Teoría General de la Ocupación. El Interés y el Dinero. Fondo de Cultura Económica, 9na Edición, Bogotá, 1976, pág. 22.

Esta última exposición no es compatible con los clásicos, para quienes mientras exista un mercado de mano de obra no compensado y la competencia ejerza presión hacia arriba sobre los salarios y precios, el valor real de la oferta de dinero irá en aumento y esto obligará a que las tasas de interés bajen, a que aumente el nivel de la inversión y consecuentemente el nivel del ingreso y empleo. Keynes responde que al bajar los precios como una consecuencia de la baja en el salario, seguramente aumentará la oferta de dinero, pero las tasas de interés no bajará porque en la trampa de la liquidez la demanda de dinero es infinitamente elástica a la tasa de interés que exista. (71) Agrega que el empleo sólo aumenta, mediante un aumento en la demanda efectiva que se logra aumentando la propensión al consumo, o la eficacia marginal del capital, o bien, disminuyendo el tipo de interés.

De otra parte, los clásicos ligan la oferta de la mano de obra con el salario real, mientras Keynes lo hace con los salarios nominales, ya que ha mayores salarios nominales, más gente estaría dispuesta a trabajar, así los salarios reales hubiesen permanecido constantes. Keynes atribuye este fenómeno a que la gente se ilusiona con el dinero y a que los trabajadores están más concientes de cambios en el salario nominal que en el nivel de los precios.

Múltiples reparos se han expuesto a la teoría Keynesiana, en este aspecto me permitiré hacer dos observaciones:

De un lado, la fuerte presión que ejercen las organizaciones sindicales hacen bastante hipotético el punto de partida del análisis Keynesiano; que los salarios nominales bajen. Esta observación es especialmente cierta en lo relacionado con los salarios mínimos.

De otro lado, no creo que sea cierta aquella suposición de que la

(71) CFR DERNBURY, T.F y D.M. McDOUGALL. Macroeconomía. Edit. Diana S.A. México 1980, Cap. II. pág.275

gente note más los cambios en la tarifa del salario nominal que las variaciones en el nivel precios. Creo que la gente hoy en día nota más, incluso, las variaciones en el nivel de los precios y esta presión popular es especialmente importante en la política de cualquier país en nuestros días.

Ha habido interpretaciones erróneas de la política económica Keynesiana, en el sentido de considerarla socialista, pero esto se ha hecho sin tener en cuenta la consideración de que mientras que el socialismo considera al estado como el único empresario, que reemplaza completamente la iniciativa privada, Keynes es partidario de la libre empresa, y se considera al Estado como una fuerza de equilibrio que suplementa el comportamiento de los individuos.

2.3.4 Teoría o Doctrina Social Católica

El planteamiento social cristiano sobre la materia, tiene sus más remotos antecedentes en los textos bíblicos, pero el concepto de salario justo, permanente en la doctrina social de la iglesia, no es el mismo conocido como salario, remuneración o sueldo mínimo. Este último se limita a fijar una cifra, de modo que nadie deba percibir por su trabajo una cantidad inferior. Ese es un concepto insuficiente y en la práctica no ha resuelto el problema central de la injusta compensación por el trabajo, es decir, el problema de la explotación.

Consideramos más bien que el salario justo es un concepto mucho más rico y cuyas potencialidades hay que seguir explorando, con el propósito de darle vigencia económica y legal.

La noción de salario justo ha venido siendo enriquecida a partir de la Encíclica Rerum Novarum de León XIII (1891), quien comienza a tratar doctrinariamente los problemas sociales del hombre. En la citada encíclica se critica la concepción liberal referida a la regulación de los salarios, señala la necesidad de que el obrero reciba un jornal suficiente para el sustento propio y de su familia.

Héctor Cornejo Chávez decía de ese Papa:

"...preconizo la idea del "salario justo", es decir un salario que, por una parte, asegure el sustento y desarrollo del mismo trabajador y, por otra parte, le abra dos proyecciones: la posibilidad de sostener a su familia y la de llegar a ser propietario por el ahorro de una parte de aquel salario".(72)

A partir de esta primera noción se desprende una idea fundamental, la primacía de las necesidades del trabajador para establecer el salario que le corresponde. No se trata de la fijación del salario en función exclusiva de las posibilidades supuestas del empleador, sino a partir de las necesidades del trabajador, lo que nos da una visión distinta al indagar por el monto del salario justo. No obstante, el concepto de salario justo no fue determinado plenamente, en todas sus connotaciones, aun cuando en *Rerum Novarum* se lanzó la idea de salario familiar ya que "con su trabajo, el hombre no busca solamente asegurar su propio sustento, sino también y, primordialmente, el de su familia" (73)

Es conveniente también anotar que León XIII también reconocía que el salario "ha de fijarse no en función de uno sólo, sino de diversos factores" (74)

(72) Héctor Cornejo Chavéz, separata "Visión cristiana del trabajo a lo largo de las encíclicas", Lima, revista de la Universidad Católica No. 13-14, 1983, p.29.

(73) Idem pag. 179

(74) Doctrina Social de la Iglesia y su relación con la legislación laboral, Lima, revista de la Universidad Católica No. 13-14. 1983, p 29.

El Papa León XIII define el trabajo como:

“el ejercicio de la propia actividad, enderezado a la adquisición de aquellas cosas que son necesarias para los varios usos de la vida y principalmente para la propia conservación”.

Refiriéndose a la forma y a la cuantía del salario, dice que éste podría pactarse libremente entre obrero y amo, pero con el siguiente criterio:

“el salario no debe ser insuficiente para la sustentación de un obrero frugal y de buenas costumbres”.

Parecería que el Papa consagra la teoría del salario de subsistencia, pero vemos que sostiene la teoría del salario familiar al señalar:

“Si el obrero recibe un jornal suficiente para sustentarse a sí, a su mujer y a sus hijos, será fácil, si tiene juicio que procure ahorrar....”

Pocas décadas después Pío XI formulaba con más precisión las reglas “por las cuales deben regirse y determinarse los salarios”. Estas eran las siguientes: lo suficiente para la sustentación del trabajador y su familia, pero teniéndose en cuenta las condiciones de la empresa y del empresario” (75) El mismo Pío XI recomendaba atemperar el salario al bien público económico, vinculando así las aspiraciones salariales con el bien común, de manera que las expectativas personales no colisionen con los de la sociedad.

Cuarenta años más tarde Pío XI dice que hay que atender el carácter individual y social del trabajo, ya que la dirección, el capital y el

(75) Pío XI Quadragesimo Anno

trabajo, deben estar asociados para un mismo fin. Establecido el doble aspecto, dice cómo deben regirse y determinarse los salarios, considerando tres directrices: 1) La sustentación del obrero y de la familia; 2) La situación de la empresa, y 3) La necesidad del bien común.

Aclarando que el concepto de salario familiar como aquel que permite vivir al obrero con su mujer y sus hijos. Puede ser absoluto o relativo. Absoluto es aquel que se establece tomando como medida una familia promedio, y una vez establecida su cuantía, permanecerá invariable, aunque muchas veces las necesidades reales de una familia pueden ser superiores o inferiores a este promedio. Salario familiar relativo es aquel que varía de acuerdo con el número de hijos que tenga una determinada familia. Es lo que actualmente llamamos subsidio familiar. De este último se muestra partidario el Papa Pío XI en la *Quadragesimo Anno*.

A su turno Juan XXIII expresó su amargura por lo que consideró:

"...espectáculo inmensamente triste de innumerables trabajadores de muchas naciones y de enteros continentes, a los cuales se les da un salario que los somete a ellos y a sus familias a condiciones de vida infrahumanas" (76)

El papa bueno encontraba la explicación de ese fenómeno en la insuficiente industrialización de esos pueblos, pero advertía:

"...en algunas de esas naciones la abundancia y el lujo desenfrenado de unos pocos privilegiados contrasta de manera evidente y ofensiva con las condiciones de extremo malestar de mucha gente..." (77)

(76) Juan XXIII, *Mater et Magistra*, Lima, Ed. Paulianas, p.25.

(77) Idem

Esas palabras, que parecen estar dirigidas hacia países como el Perú, atravesados por la injusticia y los abismos socios económicos, siguen teniendo plena actualidad después de casi cuarenta y cinco años de haber sido pronunciadas.

Peor aún más importante son las pautas que Juan XXIII brinda para seguir develando el concepto de salario justo:

“es deber Nuestro afirmar una vez más que la retribución del trabajo, como no se puede abandonar enteramente a la ley del mercado, así tampoco se puede fijar arbitrariamente; sino que ha de determinarse conforme a justicia y equidad. Esto exige que a los trabajadores les correspondan retribución tal, que les permita un nivel de vida verdaderamente humano y hacer frente con dignidad a sus responsabilidades familiares; pero exige además que al determinar la retribución se mire a su efectiva aportación en la producción y a las condiciones económicas de la empresa; a las exigencias del bien común de las respectivas comunidades políticas, particularmente por lo que toca a las repercusiones sobre el empleo”(78).

Juan Pablo II señala, que el justo funcionamiento de un sistema socio-económico debe ser valorado según como este sistema remunere el trabajo humano. Es coherente con esa misma visión la idea de justa remuneración que esboza el Papa polaco:

(78) Idem, p 26.

"...una justa remuneración...es la que sea suficiente para fundar y mantener dignamente una familia y asegurar su futuro. Tal remuneración bien puede hacerse mediante el llamado salario familiar, es decir, un salario único dado al cabeza de la familia sin necesidad de hacer asumir a la esposa un trabajo retribuido fuera de casa – bien sea mediante otras medidas sociales, como subsidios familiares o ayudas a la madre que se dedica exclusivamente a la familia,..."(79)

Es en esta perspectiva, que el planteamiento social cristiano reivindica el valor del trabajo, entre otros aspectos, por considerar que es el medio por el cual los hombres alcanzan los bienes necesarios para mantenerse y mantener a su familia, llevando una vida digna, para lo cual se debe recibir una remuneración justa que se determinará principalmente en función a los siguientes criterios: rendimiento del trabajador, subsistencia del trabajador y de las personas que dependen de él, situación económica de la empresa, y el bien común en general.

Esta posición doctrinaria ataca al capitalismo individualista, por considerar al trabajo como una simple mercancía sujeta a las leyes de la oferta y la demanda; y al comunismo que solo considera el trabajo en cuanto contribuye a la producción, sin preocuparse del trabajador como persona.

Pero estas ideas no bastan para entender el nivel de importancia que Juan Pablo II da al concepto de justa remuneración, a la que ha llegado a llamar "El problema clave de la ética social" (80).

(79) Idem

(80) Idem

El salario justo no es ya solamente la mejor manera “para cumplir la justicia de las relaciones trabajador empresario”(…), sino que “se convierte en todo caso en la verificación concreta de la justicia en todo sistema socio económico y, de todos modos, de su justo funcionamiento...” (81)

Otro esfuerzo para lograr la aplicación de la justa remuneración ha sido el empeño por equilibrar el ingreso mínimo con la llamada canasta familiar, calculada en base a las necesidades mínimas de una familia. Es posible señalar la necesidad de constituir un instrumento capaz de disponer, en estos tiempos en que la informática nos brinda infinitas posibilidades, de la información necesaria para promover el salario justo en cada región, de acuerdo a la situación de cada empresa, en función de las necesidades de cada trabajador y considerando su aporte efectivo en la producción. Para ello pareciera ser que el instrumento más adecuado debiera ser Dirección General de Estudios Socio Económicos y de la Productividad, del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

De igual manera debe legislarse en torno a los montos de las bonificaciones familiares y de los conceptos de escolaridad. Además hay que vincular con las decisiones en materia de trabajo la información elaborada permanentemente por el Instituto Nacional de Estadística e Informática, a fin de establecer los costos reales de la canasta familiar, referencia fundamental para la fijación del salario justo.

Finalmente, es necesario ofrecer mecanismos de acceso a la información para los trabajadores sobre la situación económica del centro de trabajo, a fin de posibilitarles mejores condiciones de negociación. Ello, requiere, sin embargo, de la participación activa de los propios actores sociales, condición sin la cual ni el Estado ni la ley podrá dar solución a la injusta compensación del trabajo.

(81) Idem

2.4 Experiencia peruana en políticas salariales

2.4.1 Política salarial – componentes

La necesidad de la política salarial nace de la consideración de que los salarios no están completamente determinados por las fuerzas del mercado y que es necesario la directriz y pauta del Estado para regularizar el mercado laboral. La política salarial se contrae no solamente al control estatal y de las organizaciones obreras y/o patronales de los salarios, siguiendo unas pautas generales, sino que además supone instrumentos o herramientas que conforman una maquinaria, cuya finalidad es hacer efectivas esas pautas.

El término política de salarios se emplea en este trabajo para designar a la legislación o la acción gubernamental destinada a influir sobre el nivel o la estructura de los salarios o sobre ambas cosas, con el fin de lograr objetivos específicos de política social y económica. Los objetivos de política social que pueden lograrse merced a una política de salarios pueden comprender la supresión de salarios excesivamente bajos, el establecimiento de normas de trabajo “equitativas” y la protección de los asalariados contra los efectos del alza de precios. Tratase fundamentalmente de lograr tales resultados a fin de promover el bienestar de los propios trabajadores. También mediante esta política tiéndese a aumentar el bienestar económico del conjunto de la comunidad. Es por ello que los siguientes acápite esta dirigida a situar la política salarial dentro del contexto del sistema económico y del modelo económico particular del país a través del tiempo para proponer algunas consideraciones de tipo general. Para analizar las políticas salariales ocurridas en el Perú desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1979, debemos partir de ciertos postulados indispensables. En primer lugar que todas las medidas tomadas se fundamentaron y se fundamentan en una situación de crisis económica que supone la necesaria intervención del Estado. En segundo lugar que

el rol de la negociación colectiva en la economía nacional es el factor determinante de los índices de inflación elevados que ha sufrido nuestra economía (82). Con estos dos presupuestos iniciamos el análisis de las diversas experiencias de regulación del contenido salarial de la negociación.

2.4.2 Gobierno de Acción Popular (1980-1985)

Con el retorno al sistema democrático y la entrada en vigencia de una nueva Constitución (1979), se auguraba un sistema de relaciones laborales coherente con los principios rectores de un Estado Social y Democrático de Derecho. Pero a su vez, el Perú se enfrentaba a problemas como una crisis económica recrudecida, niveles de inflación nunca antes vistos y creciente desempleo, para enfrentar esta situación, el gobierno de acción popular planteó en primer término una salida concertada para la crisis y luego, ante su fracaso, se planteó la intervención del Estado en la determinación del contenido remunerativo del convenio colectivo de acuerdo a una modalidad especial, cual es la aprobación de directrices para la negociación colectiva.

(82) Pese a que las repercusiones de la negociación colectiva en el Perú son un factor de difícil medición, pues "...la cobertura de la negociación colectiva es reducida, como lo es también la proporción asalariado frente al total. Esta última representa aproximadamente un tercio total de la población ocupada -dos de seis millones de trabajadores- y en su seno la negociación colectiva alcanza apenas a unos 400,000 trabajadores. Esta débil cobertura de la negociación colectiva se halla íntimamente ligada al proceso de sindicalización en el Perú. MATOS MAR, José. "Los interlocutores sociales y el proceso peruano de concertación". En: AA.VV. Política Económica y actores sociales, PREALC-OIT. Santiago, p.333

En cuanto a las experiencias de concertación social para determinar precios y salarios, se tuvo la Comisión Nacional Tripartita de 1981, el Perú ha tenido contadas y poco exitosas experiencias de concertación social, es más, se diría que no hemos tenido más que intentos de acuerdo. Tanto es así que los estudiosos del tema encuentran el antecedente original de esta institución en una propuesta doctrinal y legislativa que nunca llegó a ponerse en práctica, cual es el proyecto aprista del Consejo Económico Social. Pero el referente básico lo constituye la experiencia de concertación social llevada a cabo durante el gobierno de Acción Popular en 1981.

La más antigua propuesta política para la creación de un organismo concertador fue hecha por el Partido Aprista Peruano en 1931, contenido en el primer punto del "Programa Mínimo" o "Plan de Acción Inmediata", aprobado en su primer Congreso Nacional (abril de 1931).

En este congreso se presentaron los lineamientos del Congreso Económico Nacional, este tendría el carácter de organismo consultivo, con representación de todos los sectores participantes en la economía del país, y de manera especial los trabajadores. Este planteamiento fue motivo de ataques desde el sector empresarial y desde la crítica marxista, al concebírseles como "una peligrosa vía de acceso de las organizaciones laborales al ejercicio del poder político y las decisiones económicas" o como "un instrumento peligroso que mediatizaría la combatividad política de los sectores sindicales"(83).

(83) MATOS MAR, José. "Los interlocutores sociales y el proceso peruano de concertación". En: AA.VV. Política Económica y actores sociales, PREALC-OIT. Santiago, p.431

Esta propuesta siempre formó parte del plan de gobierno del Partido Aprista, hasta que en el Congreso de 1946 fue objeto de aprobación por la Cámara de Diputados, pero no fue aprobado por la de Senadores al sobrevivir el golpe militar de 1948. Esta frustración se repitió luego del nuevo golpe militar de 1968, hasta que en 1978 se discutió en la Asamblea Constituyente la inclusión del Congreso Económico Nacional en el texto constitucional. Sin embargo, la propuesta, una vez más, no fue aprobada. En 1985, habiendo llegado al poder el Partido Aprista, este proyecto original que constituía uno de sus baluartes ideológicos no fue implementado.

En cuanto a la Comisión Nacional Tripartita y el Consejo Nacional del Trabajo. Ambos organismos fueron creados en 1981, no bien comenzado el segundo gobierno de Acción Popular, esta Comisión Nacional Tripartita fue promovida y animada por el entonces Ministro de Trabajo y Promoción Social, Alfonso Grados Bertorini. Fue convocada por la Ley 23,235 del 8 de enero de 1981, llamada de Amnistía Laboral, fue instalada el 29 de enero del mismo año y estaba integrada por representantes de las fuerza laboral y empresarial y contaban con amplia presencia estatal.

Al inicio, las condiciones fueron poco propicias para el dialogo, con el ánimo de reducir la demanda y frenar la inflación el gobierno decretó un alza general de precios con aumentos salariales de pequeña escala. Los trabajadores respondieron con un paro nacional el día 15 de enero, pese a estos hechos, la convocatoria a las reuniones de concertación fue un éxito, concurriendo todas las centrales sindicales, diez organizaciones de empleadores y representantes del Ministerio de Trabajo.

Fue creada con dos fines específicos y coyunturales: de un lado evaluar la situación jurídica de los más de tres mil trabajadores despedidos por las medidas de excepción promulgadas durante el

gobierno militar de Morales Bermúdez y, de otro evaluar una política de salarios y precios.

Para el estudio de ambos temas la Comisión se dividió en dos subcomisiones. La primera de estas se encargó de analizar el caso de los despidos durante la dictadura de Morales Bermudez. El número total de despedidos fue de 3,297 de los cuales sólo reclamaron 1764 considerándose improcedentes 1 580 casos. El argumento para declarar improcedentes las solicitudes radicó en que la mayoría de ellos, "...trabajadores forzados por las penurias del desempleo, habían cobrado sus beneficios sociales y ya no podían solicitar la reposición"(84). De los 184 restantes declarados procedentes, 108 pertenecían a las más poderosa compañía extranjera en el Perú, la Southem Copper Corporation, la cual sólo aceptó 22 expedientes.

En total sólo 130 casos se declararon fundados, que significaba el 7% de todos los casos de despido y el 71% de los 184 que declararon procedentes. Por lo demás, muchas de las decisiones de reposición no llegaron a cumplirse sino en algunos casos, y para los demás se pagaron indemnizaciones cuyo monto, por causa de la inflación acelerada, resulto insignificante. De este modo la gestión de la primera subcomisión terminó en un claro fracaso y provocó el desencanto de los sindicalistas y de sus bases, pero evidencio también "el desinterés político por hacer de la reposición el punto de partida de un modelo de concertación"(85).

(84) IGUIÑEZ ECHEVARRIA, Javier. "Proyecto Nacional, situación económica y política de ingresos en el Perú". En: AA.VV. Política Económica y actores sociales, PREALC-OIT. Santiago, p.395.

(85) Ibid. Pág. 395-396.

La segunda sub comisión se ocupó de la redacción y discusión de un Proyecto de Ley sobre negociación colectiva, política de remuneraciones, Ley de estabilidad Laboral y Ley de Huelgas. Todos quedaron trancos. Sólo tuvo un Acuerdo de Precios que fue promovido por el Banco Central de Reserva y en el que se discutía un acuerdo antiinflacionario preparado por el Presidente del citado banco. Este acuerdo fue suscrito por el Gobierno, pero fue vulnerado casi de inmediato por el Ministerio de Economía y Finanzas. Además, mientras que en su seno se discutía la Ley de Huelgas, el Presidente respondía a una huelga de los trabajadores de agua potable enviando al Congreso su propio proyecto de Ley de Huelgas.

La Comisión Nacional Tripartita fue transformado en el Consejo Nacional del Trabajo y Concertación, reglamentado el 19 de febrero de 1982, e institucionalizado como una repartición del Ministerio de Trabajo. Sin embargo, fue recusada desde el primer momento por la CGTP y por la CTP, y para fines de ese año había cesado en sus funciones.

El fracaso de la CNT se debió, entre otros factores, a la "Incoherencia interna del régimen"(86), pues existía una completa disonancia entre la modalidad de actuación concertadora y una política de total desidia respecto al propio acuerdo, con lo que se demostró que "el proceso concertador no estaba en la agenda del gobierno"(87), muy poco tiempo después renunciaría el Ministro de Trabajo al mostrar su desacuerdo con la política económica que era contraria a la política laboral de concertación que se quiso llevar a cabo.

(86) MATOS MAR, José. Op. Cit. Pág.343

(87) IGUIÑEZ ECHEVARRIA, Javier. Op. Cit. Pag. 397

Según Iguíñes, en esta abortada experiencia coincidieron dos elementos importantes que impidieron el funcionamiento democrático y eficaz de la concertación social: la ausencia de una real voluntad política del gobierno y la falta de equilibrio entre los grupos sociales.

En cuanto a la intervención estatal en el Gobierno de Acción Popular rigieron el D.S. No. 014-81-TR y el D.S. No. 006-71-TR, promulgado el 29 de noviembre de 1971 era la norma vigente sobre negociación colectiva al momento de promulgarse la Constitución de 1979.

Contenía en su artículo segundo una definición de convenio colectivo, al que se concibió como:

"todo acuerdo relativo a las relaciones laborales de empleadores y trabajadores, celebrado de un parte, entre una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o los representantes de más de la mitad de los trabajadores de una empresa sino hubiera sindicato; y de la otra, un empleador, un grupo de empleadores, o una o varias organizaciones sindicales de empleadores".

Respecto al contenido negocial, si bien el artículo arriba citado no utilizaba el término amplio y genérico de "relaciones laborales", era el artículo quinto el que se refería a "remuneraciones y condiciones de trabajo", señalando qué pagos y qué conceptos lo comprendían. Por remuneraciones se consideraban a:

"todos los pagos en dinero o en especie que el empleador haga al trabajador, ya sean entregas periódicas, permanentes, eventuales o diferidas; bonificaciones o gratificaciones permanentes, raciones en crudo y bonos para la adquisición de

alimentos. Dentro de condiciones de trabajo se englobaban la duración de la jornada de trabajo, la categoría y la ocupación, los medios, el ambiente y otros elementos relativos a la actividad laboral de los trabajadores por el empleador para facilitar la actividad del trabajador, etc."

No existía en esta norma artículo alguno que limitara la negociación colectiva en cuanto al contenido, ni sujetara la resolución del conflicto por la Autoridad Administrativa a solo determinados puntos, existiendo entonces una total libertad de negociación, pudiendo abarcar las partes cuantas materias se comprendieran dentro de lo que se entiende por "relaciones laborales".

Posteriormente, aun año de reiniciado el régimen democrático se dictó el D.S. No. 014-81-TR del 30 de junio de 1981 en virtud de las facultades otorgadas por el Artículo 211 inciso 20 de la Constitución. La coyuntura era especial, pues entró a regir cuando la inflación empezaba a mostrarse, en pleno proceso de concertación social y mientras se perfeccionaba el acuerdo de precios y salarios que había sido puesto a consideración de la Comisión Nacional Tripartita. Según esta norma el gobierno fijaría mensualmente, a partir del 1 de julio de 1981, "proyecciones anuales de inflación", con el objeto de que puedan ser tomadas como referencia para que las partes de la negociación colectiva puedan pactar libremente la periodicidad y el monto de los reajustes salariales que sustituirían los incrementos por costo de vida que venía otorgando el gobierno.

En el artículo 8 se dispuso que en las convenciones colectivas en trámite, o en las que tengan vigencia anterior o posterior al 1 de julio de 1981 (es decir, no todos los convenios), las partes podían pactar libremente "cláusulas de reajuste de remuneraciones", las cuales se

acogerían a las exoneraciones tributarias que señalaba el Decreto Legislativo No. 50; siempre que entren en vigor vencido el sexto mes de vigencia del convenio en el cual se estipulaba su otorgamiento.

De análisis del Decreto Supremo 014-81-TR se desprenden varios elementos cuyo desarrollo es importante.

- Desde el punto de vista formal, se utilizó la figura del decreto de urgencia para regular materia laboral, lo cual constituye un vicio formal y una inconstitucionalidad evidente.
- El Estado se retira de la regulación de los incrementos de las remuneraciones y deja a las partes la libertad para la fijación de las "cláusulas de reajuste de remuneraciones" con periodicidad determinada por ellas mismas. En este marco de libertad de negociación, el estado cumple el rol de asesoría de las partes, señalando "previsiones de inflación" que los actores sociales deberán tener en cuenta al momento de determinar los niveles salariales.
- Pero la posibilidad de establecer cláusulas de reajuste tenía una condición. Sólo en caso de pactarse semestralmente las remuneraciones podían beneficiarse de la exoneración tributaria establecida en el Decreto Legislativo No. 50, esto es si se pactaban reajustes salariales menores de tiempo ya no se gozaba del beneficios tributario.
- En resumen, si bien se configuró un sistema de plena libertad de negociación, existió una especie de tope máximo de beneficios, sin sanción de nulidad del acto que los vulneró. Sólo se disponía la pérdida de la exoneración tributaria a los aumentos de remuneraciones que tuvieron una periodicidad menor a los seis meses. De esta forma, la norma obligaba a los trabajadores analizar el costo y el

beneficio de perder la exoneración a cambio de los incrementos de remuneraciones, a que nuestra opinión no se configuro como un sistema de libre negociación y se estableció como una restricción a las aspiraciones salariales de los trabajadores.

2.4.3 Gobierno de APRA (1985-1990)

Como ya hemos señalado el Partido Aprista tenía entre una de sus principales propuestas doctrinales la conformación del Consejo Económico Social, foro en el cual se deberían discutir, entre otros puntos, las políticas salariales con la participación de los protagonistas sociales. Sin embargo, una vez en el poder, esta alternativa nunca llegó a plasmarse y, por el contrario, la voluntad unilateral del Estado fue la vía para la determinación de limitaciones remunerativas. La evolución de la política salarial puede dividirse, como en el caso del gobierno en Acción Popular, en dos partes.

El primer intento de concertación social, fue la Convocatoria de la Sociedad Nacional de Industrias.

En junio de 1985, antes de la asunción al mando de Alan García, la Sociedad Nacional de Industrias convocó públicamente a las representaciones laborales y gubernamentales a la discusión de puntos específicos no conflictivos para llegar a un "pacto social", el temario estaba circunscrito a temas como la generación de condiciones necesarias para lograr más puestos de trabajo en el Perú, mejorar el sistema de seguridad social imperante y constituir las bases para llevar un acuerdo nacional más amplio. Como se convocó en plena transmisión de gobierno, la administración saliente no asistió, concurriendo la representación sindical, incluyendo la CGTP, quien reclamó la presencia del Estado para discutir cuestiones de índole remunerativa. El nuevo gobierno decidió tampoco asistir, retirándose la mencionada central sindical de la mesa de negociaciones.

En segundo lugar en lo que respecta a la política salarial: topes a los incrementos adicionales de remuneraciones. La política llevada a cabo por el gobierno aprista se basó fundamentalmente en el establecimiento de incrementos adicionales de remuneraciones sujetos a topes a los cuales tendrían derecho los trabajadores en caso de fracasar todas las etapas de la negociación directa antes de llegar a la solución por la Autoridad Administrativa de Trabajo. La sucesión de normas que regulaban esta materia fue la siguiente:

Decreto Supremo No. 010-86-TR

Aludiendo a que "...la situación del país se encuentra en un proceso de recuperación y de estabilización...", y en uso de la facultad conferida por el artículo 211 inciso 20 de la Constitución, se dictó el D.S. No. 010-86-TR del 8 de febrero de 1986.

Esta norma otorgó el Art. 8 del D.S. No. 014-81-TR, y dispuso que en todas las convenciones colectivas con vigencia desde el 1 de enero de 1986, se pudiera pactar el otorgamiento de un incremento adicional como mecanismo de reajuste al sexto mes de vigencia del convenio colectivo, resolución o laudo arbitral.

A diferencia de lo establecido por el D.S. No. 014-81-TR, en caso de no existir acuerdo respecto del monto de este incremento, este sería fijado por la Autoridad Administrativa de Trabajo, la cual tomaría en cuenta la variación acumulada del índice de precios al consumidor que fije el Instituto Nacional de Estadística para los primeros seis meses de vigencia del convenio colectivo. Además, este "incremento adicional de remuneraciones" se aplicaba sobre el íntegro de la remuneración básica y se acogía a los beneficios tributarios establecidos por el Decreto Legislativo No. 50.

Decreto Supremo No. 019-86-TR (10 de agosto de 1988)

Considerando que el incremento adicional de remuneración señalado en el D.S. No. 019-86-TR, se adoptó:

"...con sentido social para proteger a los trabajadores de menores ingresos, garantizándose así que mantengan el poder adquisitivo frente a la inflación..."

De acuerdo a la facultad otorgada al ejecutivo por el artículo 211 inciso 20 de la Constitución 1979 sustituyó el inciso a) del artículo 3 del decreto supremo No.010-86-TR, en el sentido que el "incremento adicional de remuneraciones" que hubiera pactado las partes o hubiera determinado la Autoridad Administrativa de Trabajo a falta de acuerdo entre estas se aplicaría ya no sobre el íntegro de la remuneración básica, sino sólo hasta el tope de I/ 10,000.00 mensuales.

De esta forma, cuando las partes hubieran acordado el otorgamiento del "incremento adicional de remuneraciones" o éste se hubiera otorgado por la Autoridad Administrativa de Trabajo a falta de acuerdo entre éstas, el beneficio pasaba al estar limitado por un tope máximo, lo cual determinaba que las remuneraciones ya no se actualizarían totalmente respecto a la inflación al sexto mes de vigencia del convenio, pues el índice de precios al consumidor acumulado para los seis primeros meses del año se aplicaba al tope de diez mil intis. Esta lógica se repetirá en todas las normas que este régimen promulgó sobre la materia.

Decreto Supremo No. 017-88-TR. 24 de Junio de 1988.

Esta norma, de acuerdo a las facultades conferidas por el artículo 211 inciso 20 de la Constitución, dispuso que el incremento adicional de remuneraciones que correspondía ser otorgado a partir del 1 de julio de 1988, sería calculado sobre la remuneración básica con el nuevo tope de I/ 20,000.00.

Decreto Supremo No. 025-88-TR

Según los considerandos de esta norma, y "...en armonía con la política del gobierno de mejorar el ingreso real de los trabajadores..." se

derogaron las tres disposiciones anteriormente citadas y se dispuso que en las convenciones colectivas cuya fecha de vigencia se iniciara a partir del 01 de julio de 1988, los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada podrían acordar con sus empleadores el otorgamiento de dos incrementos adicionales de remuneraciones al vencimiento del 4To y 8Vo mes de vigencia de la convención colectiva.

En el caso que no hubiera sobre los montos de los incrementos estos se calcularían en relación a la variación que registre el Índice de Precios al Consumidor para Lima Metropolitana (Artículo 19 fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas (artículo 5). Como ya se había determinado, estos incrementos se aplicaban sobre la remuneración básica hasta el tope de I/ 20,000.00 mensuales establecidos por el D.S. No. 017-88-TR.

Como puede apreciarse, esta norma elevó a dos el número de incrementos adicionales a los que se sujetarían las partes en caso de no existir acuerdo sobre este punto. Se mantuvo el tope vigente y la exoneración tributaria limitada sólo a estos conceptos.

Decreto Supremo No. 005-90-TR (24 de enero de 1990)

Esta fue la última norma del régimen aprista sobre materia salarial. Manteniendo el mismo fundamento constitucional, es decir, el que resulta de la interpretación del artículo 21 inciso 20 de la Constitución, se dispuso que en las convenciones colectivas cuya vigencia se iniciaba a partir del 01 de enero de 1990 se podría acordar el otorgamiento de tres incrementos adicionales de remuneraciones al vencimiento del tercero, sexto y noveno mes de vigencia de la convención colectiva. Si no hubiera acuerdo, los referidos incrementos los señalaría la Autoridad Administrativa de Trabajo y se determinarían en laudo arbitral según sea el caso (Artículo 19) manteniéndose, asimismo las exoneraciones tributarias sólo para estos tres incrementos adicionales de remuneraciones.

En cuanto al monto, esté se calcularía a falta de acuerdo entre partes, sobre la remuneración básica percibida tomando como referente al Índice de Precios al Consumidor para Lima Metropolitana tomando en cuenta el tope vigente que fuera establecido por el Decreto Supremo No. 025-88-TR, es decir, I/ 20,000.00.

Todo este esquema de política salarial en su relación con el derecho a la negociación colectiva merece las siguientes consideraciones:

- Como ya se había establecido en el régimen anterior, el único instrumento normativo utilizado por la administración García fue el decreto de urgencia regulado en el artículo 211 inciso 20 de la Constitución. Esto determino, tal como lo hemos sostenido desde el capítulo segundo de nuestra tesis, que estas normas adolecieran de un vicio formal al ser dictadas excediendo las facultades constitucionalmente previstas para este instrumento normativo, que sólo debe limitarse estrictamente a materias económicas-financieras, campo en el que no está comprendido el laboral.
- Al margen de esta consideración formal, desde el plano de su validez sustancial y pese a establecerse inicialmente como un mecanismo de actualización de las remuneraciones al ritmo de la inflación, esto no se verificó y, por el contrario, en las práctica constituyo una vulneración al contenido salarial del convenio colectivo (88).

(88) Esta desvirtuación del sentido equilibrador que le dieron origen se verifica con la constatación siguiente: el tope a los incrementos adicionales se mantuvo desde el 24 de junio de 1988 hasta agosto de 1990: dos años y dos meses, pese a una inflación que en ese período ya alcanzaba niveles de hiperinflación.

- Todo este sistema de incrementos adicionales de remuneraciones operaba a falta de acuerdo entre las partes, pues los incrementos adicionales servían de piso mínimo de mejora salarial, pudiendo pactarse cualquier otro mecanismo de reajuste de remuneraciones incluyendo la indexación salarial, pero con la consecuencia de no gozar de los beneficios de una exoneración tributaria.
- Sin embargo toda esta aparente actuación supletoria del Estado se configuró en la práctica como una limitación a la libertad de negociación consagrada en la constitución, pues implicaba que las partes al entablar las negociaciones sabían de antemano la solución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, con lo cual las posibilidades reales de lograr un acuerdo más ventajoso estaban reservadas sólo para aquellas organizaciones con verdadera fuerza negociadora o de presión. De esta, manera, la intervención estatal que tiene un basamento constitucional, cual es el de proceder sólo a falta de acuerdo entre las partes, se configuro como la regla del sistema de regulación salarial y limitó seriamente el libre ejercicio del derecho a la negociación colectiva.
- En consecuencia, la determinación de topes a los incrementos de remuneraciones se produjo sin el cumplimiento de los requisitos que la doctrina y el Comité de Libertad Sindical señalaron como indispensable para que no se produzca una vulneración al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva. Si bien en principio se podía pactar cualquier cantidad que no excediera el tope, a falta de acuerdo regía como norma supletoria la aplicación del índice de precios al consumidor. Esta aparente libertad de negociación se encontraba limitada a un máximo de

derecho necesario que fue establecido al margen de todas las consideraciones jurídicas de respeto a la autonomía colectiva de los protagonistas sociales.

2.4.4 Gobierno de cambio noventa (1990-2000)

El gobierno que se iniciaba en 1990 afrontó la más grave crisis económica que el Perú hubiera conocido, con una hiperinflación que llegaba a niveles astronómicos, desocupación masiva y recesión industrial que exigían tomar drásticas medidas de corrección. Se llevó a cabo un programa de estabilización económica en el cual, entre sus principales puntos, se encontraba una política salarial que, además de no ser expuesta a los interlocutores sociales antes de ser aplicada, con el transcurso del tiempo se fue evidenciando su orientación restrictiva y limitativa del derecho a la negociación colectiva.

Este gobierno utilizó todas las posibilidades normativas que la Constitución le permite: la ley, el decreto legislativo, el decreto supremo reglamentario y el decreto de urgencia. Pero también se recurrieron luego del 5 de abril, a instrumentos extra constitucionales tales como los decretos leyes. La evolución de la política salarial sobre la negociación colectiva intentará ser descrita en las líneas que siguen a continuación. Pero como punto común sigue constituyendo la ausencia de consenso social para llevar a cabo medidas de restricción de remuneraciones y la presencia del Estado como el único agente capaz de decidir sobre la materia.

Como marco general diremos que la política de remuneraciones del gobierno de Fujimori comenzó con lo que se podría denominar un intento por compensar la caída abrupta del poder adquisitivo de los salarios producida luego de las drásticas medidas económicas tomadas que significaron, según datos del Instituto Nacional de Estadísticas, una inflación acumulada de 400% para los meses de agosto y setiembre.

De esta forma, se dictó el Decreto Supremo No. 054-90-TR, que estableció la nueva Remuneración Mínima Vital (que reemplazo al antiguo Ingreso Mínimo Legal) y la fijó en I/. 16 000,000.00 mensuales.

Se dictó también el Decreto Supremo No. 056-90-TR, que señalaba que a partir del 1 de agosto de 1990 los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada cuyas remuneraciones se regulaban por negociación colectiva tenían derecho a percibir "Anticipos de Incrementos de Remuneraciones" que en ningún caso podían ser inferiores al 100% de la remuneración ordinaria que percibió el trabajador al 31 de julio de 1990.

Sin embargo, luego de estas medidas iniciales, el gobierno diseñó una estrategia salarial para el sector sujeto al régimen de la actividad privada con dos frentes determinados: el primero constituido por las empresas y entidades del Estado y el segundo por las demás empresas del sector. La vulneración de la autonomía colectiva tuvo matices diferenciados en cada uno de ellos.

Régimen común de la actividad privada. Decreto Supremo No 058-90-TR: establecimiento de la libertad de negociación.

Ante el anuncio gubernamental que consideraba que, siendo consecuentes con los principios liberales que inspiraban una nueva política económica, las remuneraciones de los trabajadores pasaban a estar ahora reguladas por el mercado, se dictó una norma que a nuestro entender es fundamental: el Decreto Supremo No. 058-90-TR

Según este dispositivo que empezaba a regir a partir del 1 de agosto de 1990, los trabajadores y sus empleadores podían pactar libremente los incrementos de remuneraciones, cláusulas de salvaguarda de remuneraciones y condiciones de trabajo. En el supuesto que la Autoridad Administrativa de Trabajo tuviera que resolver a falta de acuerdo entre las partes, se tomaría en cuenta el Informe

Económico Laboral que emitía la Dirección General de Economía del Trabajo y Productividad respecto a la situación de cada empresa.

De estas normas dos puntos son muy importantes y merecen nuestro análisis.

- Se restableció el principio de libertad de contratación, teniendo las partes plena autonomía para regular los incrementos adicionales de remuneraciones en la forma que acordasen, sin tope ni límite alguno. Los topes de incrementos estableció por las normas del régimen anterior se mantenía, pero sólo era aplicable a los convenios colectivos y resoluciones administrativas vigentes.
- La Autoridad Administrativa de Trabajo tenía plenas facultades para resolver el conflicto de acuerdo a las especiales condiciones de cada empresa, tomando en cuenta el informe económico elaborado en base a las informaciones que le fueron requeridas a la parte empleadora. De esta forma su actuación ya no se sujetaba al establecimiento de incrementos legislativamente prefijados ni se limitaba el otorgamiento de incrementos a topes salariales. Sin embargo, estas medidas iniciales de respeto a la autonomía colectiva cambiarían de rumbo a los pocos meses.

Régimen común de la actividad privada: solución conjunta de los convenios colectivos.

Este período de libre negociación duró escasamente tres meses, pues se sucedieron sendos decretos supremos que determinaron el contenido de la negociación colectiva a falta de acuerdo entre las partes. Así, se dictaron las siguientes normas: el Decreto Supremo No., 067-90-TR (9 de noviembre de 1990), el Decreto Supremo No. 071-90-TR (13 de diciembre de 1990). El Decreto Supremo No. 001-91-TR (5 de enero de 1991), el Decreto Supremo No. 018-91-TR (13 de marzo de 1991) y

el Decreto Supremo No. 037-91-TR (28 de junio de 1991). Cada una de estas normas dispuso la solución conjunta de los pliegos de reclamos estableciendo las pautas en virtud de las cuales la Autoridad Administrativa debería resolver a falta de acuerdo entre las partes.

Decreto supremo No. 067-90-TR (9 de noviembre de 1990).

Reglas para la solución de negociaciones colectivas a falta de acuerdo entre las partes. Considerando que se debían implementar:

"...criterios resolutorios que estén enmarcados dentro del programa de estabilización económica dirigido a derrotar la inflación y de reactivar la economía..."

De la cual forma parte la política de remuneraciones y en uso de la facultad otorgada por el Artículo 211 inciso 11 de la Constitución, este precepto señalo que en las negociaciones de convenios con vigencia a partir de 1 de agosto de 1990, cuando las partes no llegasen a un acuerdo, la Autoridad Administrativa de Trabajo resolvería la negociación pronunciándose de manera exclusiva y concluyente solamente respecto a los siguientes puntos:

- Un aumento general, desdoblado por una parte a la remuneración básica y por otra como bonificación transitoria hasta el año de vigencia del convenio colectivo.
- Una cláusula de salvaguarda a partir del vencimiento del sexto mes de vigencia del convenio colectivo.
- Condiciones de trabajo que estén vinculadas directamente a la productividad y se encontraran dentro de las comprendidas en la definición del art. 5 del D.S. 006-71-TR.

Al mismo tiempo se disponía que la resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo se fundamentara en el Informe Económico que la Oficina de Economía del Trabajo y Productividad preparara en función de dos criterios:

- Situación económica de la empresa, y
- La política de remuneraciones y el programa de estabilización económica del gobierno.

Esta norma volvía a limitar el contenido de las resoluciones de la Autoridad Administrativa de Trabajo cuando tenía que resolver a falta de acuerdo, a sólo tres puntos. No obstante, no señalaba el monto exacto de los aumentos de remuneraciones que debería otorgar la administración, restringiendo solamente el conjunto de materias sobre las que se podría resolver. Esta "insuficiencia" será "corregida" por normas posteriores.

Sin embargo, un punto importante es el respeto a la política económica del gobierno, pues el contenido de la resolución que resolviera el convenio colectivo tendría que tomar necesariamente en cuenta el programa de estabilización económica que se estaba llevando a cabo. Esta precisión se justificaba, pues aún se mantenía ciertos márgenes de libertad de acción para la Autoridad Administrativa de Trabajo al decidir los montos de los aumentos de salarios, cláusulas de salvaguarda y bonificaciones. Sin embargo, posteriormente, y como veremos, ya no sería necesaria esta invocación.

**Decretos Supremos No. 071-90-TR y No. 001-91-TR.
Solución general a las negociaciones en trámite a falta de
acuerdo entre las partes.**

Esta norma señala en sus considerandos que pese a la libertad de negociación establecida en el D.S. No. 058-90-TR, "...transitoriamente resulta conveniente que el Estado a través de los decretos supremos decida los aumentos remunerativos que deban otorgarse a los trabajadores de la actividad privada sujetos a negociación colectiva cuando no se hubiese producido acuerdo entre las partes". Se dictaron en virtud del artículo 211 incisos 11 y 26 de la Constitución.

Mediante estos dispositivos el Estado resolvió de manera directa y con carácter general todas las negociaciones en trámite, correspondientes a convenios cuya vigencia se iniciaba en los meses de Agosto, Setiembre, Octubre y Noviembre de 1990, siempre que las propias partes no hubieran llegado a celebrar acuerdos en trato directo.

Dicha solución sustituyó a las resoluciones que la Autoridad Administrativa de Trabajo hubiera emitido o tuviera que emitir a falta de acuerdo entre las partes, quedando suspendidos para tales situaciones los Decretos Supremos No. 006-71-TR (procedimiento de negociación colectiva), No. 003-72-TR (instancias en procedimientos laborales administrativos) y el D.S. No. 067-90-TR (reglas para la solución de pliegos, visto anteriormente).

En todos los casos la solución consiste en el otorgamiento de solamente dos puntos remunerativos señalados en cantidades fijas:

- Un aumento general de 30 millones mensuales, más una bonificación transitoria de 30 millones mensuales, a percibirse desde el inicio de la vigencia de los convenios colectivos.
- Una cláusula de salvaguarda a partir del vencimiento del sexto mes de vigencia del convenio colectivo, ascendiente a la suma de 18 millones mensuales para los convenios con vigencia inicial de Agosto, Setiembre y Octubre, y de 24 millones mensuales para la de vigencia en Noviembre.

El primer punto que merece un comentario es la consideración como transitorias de estas disposiciones respecto a la libertad de negociación establecida al inicio del régimen. Posteriormente comprobaremos si es que en realidad se estructuraron como medidas temporales.

Respecto a la fundamentación constitucional no se encuentra mención alguna a los bienes o valores constitucionalmente prevalentes

que supongan la procedencia de una restricción al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva. La única referencia se remite al respecto al programa de estabilización económica.

Llama la atención igualmente cómo este tipo de medidas encuentra habilitación en la facultad del Presidente de la República de reglamentar las leyes contenidas en el artículo 211 inciso 11 de la Carta Magna cuando existía ley que regulara la materia que supuestamente era reglamentada. Constituyen estos decretos supremos reglamentos autónomos que, según lo hemos establecido en el capítulo segundo al enumerar los instrumentos constitucionales permitiéndose para que el ejecutivo lleva acabo una política salarial unilateral, no pueden ser utilizados para regular el ámbito laboral.

Se aprecia además cómo el margen de acción de la Autoridad Administrativa de Trabajo se cierra completamente y pasa aplicar directamente las normas sobre negociación colectiva.

Decreto Supremo No. 018-91-TR (13 de marzo de 1991)

Este dispositivo convalidó la práctica iniciada por los decretos supremos No. 071-90-TR y 001-91-TR, esta norma se dictó de acuerdo a las facultades conferidas por el artículo 211 incisos 11 y 26 de la Constitución, supuestamente este Decreto Supremo tendría una vigencia temporal (ya era la tercera norma "transitoria" sobre la materia), aplicándose a los convenios colectivos cuyas fechas de vigencia se iniciaban en los meses de diciembre de 1990 y Enero a Junio de 1991. Además quedaban comprendidas las negociaciones colectivas de fechas anteriores a las señaladas, pero que se encontraban pendientes de solución por la Autoridad de Trabajo.

Al igual que en el caso analizado anteriormente, la solución de la autoridad de trabajo a falta de acuerdo entre las partes, quedaba reducida a una sola instancia, puesto que el encargado de resolver las negociaciones colectivas era la Dirección General de Trabajo a nivel

nacional y según las propuesta que debe hacer la Dirección de Economía del Trabajo y Productividad, pero esto fue posteriormente modificado por la Resolución Ministerial No. 158-91-TR que si puso que el Vice Ministro de Trabajo absolvería en segunda y penúltima instancia los recursos de apelación contra las resoluciones que expediera la Dirección General de Trabajo, en virtud de este dispositivo quedaron suspendidos los Decretos Supremos Nos. 006-71-TR (procedimiento de negociación colectiva) 003-72-TR (instancias administrativas en procedimientos laborales) 067-90-TR (reglas de solución de pliegos por la autoridad de trabajo).

Los pliegos de reclamos que llegaban al Ministerio de Trabajo seguirían limitándose a aspectos remunerativos: un aumento general (una parte como remuneración básica y la otra como bonificación transitoria) y una cláusula de salvaguarda al sexto mes. Se eliminó de esta manera el otorgamiento de condiciones de trabajo y beneficios adicionales.

Respecto al ámbito subjetivo de aplicación la innovación más importante de esta norma consistió en establecer la posibilidad que los convenios colectivos sean resueltos en bloque y alcanzar a:

- Toda una rama de actividad económica
- Empresas de determinada región o ámbito geográfico
- Empresas según el número de trabajadores
- Empresas según el volumen de producción
- Empresas que de acuerdo a otros factores justifique unidad de solución.

De otro lado, se estableció que la Dirección de Economía del Trabajo y Productividad, debería considerar en adelante, entre otros factores:

- Evolución de Índice de Precios al Consumidor
- Capacidad económica de la empresa

- Incidencia de los aumentos en el factor inflacionario
- La productividad
- El nivel de remuneraciones en el mercado
- Otros criterios compatibles con el Programa de Estabilización Económica.

Decreto supremo 037-91-TR. Prórroga de los mecanismos transitorios de solución de los pliegos de reclamos para 1992.

Esta norma señalo en sus considerandos que "...al encontrarse en plena ejecución el programa de estabilización económica, resulta conveniente prorrogar los mecanismos transitorios de solución de los pliegos de reclamos...", con lo cual se mantuvo el criterio de solución conjunta de convenios colectivos iniciada en normas anteriores.

Todas las normas citadas anteriormente rigieron para los convenios colectivos que debían comenzar su vigencia para 1991. Para el año siguiente se promulgó el D.S. No. 037-91-TR, el cual, en uso de la facultad conferida por los incisos 11) y 26) del artículo 211 de la Constitución señalo que los convenios colectivos cuya vigencia se inicie entre el 1 de enero y 31 de diciembre de 1992 serían resueltos, a falta de acuerdo entre las partes, por la Dirección General de Trabajo a nivel nacional conforme a las disposiciones de D.S. No. 018-91-TR.

Habiendo hecho una reseña de todas sobre negociación colectiva dictadas para este sector podemos ya señalar las principales características del sistema:

La primera apreciación gira alrededor de la obligación de la autoridad administrativa de trabajo de tomar en cuenta la política económica del gobierno al momento de resolver. Se plasma con claridad cómo el Estado sujeta el ejercicio del derecho constitucional a la negociación colectiva, a la política económica sin antes haberse llevado a cabo un proceso de discusión en el marco de la concertación u sin

siquiera haber intentado previas consultas a los interlocutores sociales sobre los alcances de las medidas a tomarse. Un ente de la administración central era el encargado de velar por el respeto al programa reduciendo la participación de los agentes colectivos al ostracismo total. Este tipo de actitudes gubernamental ha sido reiteradamente censurado por el comité de libertad sindical de la OIT por considerársele como violatorio de los convenios internacionales 87 y 98.

Respecto a la duración de las restricciones, pese a anunciarse como medidas temporales, se plantearon mediante normas "transitorias" que rigieron durante dos años y dos meses, mostrando un evidente carácter de permanencia y "estabilidad" en la vulneración del derecho a la negociación colectiva.

Si bien se podría argumentar que este mecanismo de solución conjunta no vulneraba la autonomía colectiva por cuanto operaba a falta de acuerdo entre las partes es decir, como una solución supletoria a la solución autonómica, o como la consecuencia de la atribución constitucionalmente conferida, tenía consecuencias restrictivas sobre la libre negociación.

En primer término, la intervención estatal resolutoria en forma conjunta y en términos similares de todos los convenios colectivos implicaba predeterminar los resultados de la negociación, pues lo empleadores podían no hacer propuestas y simplemente agotar los plazos para llegar a la solución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, de quien ya se sabía cómo debía resolver el pliego de reclamos.

En segundo término, si bien se podría considerar que se respetaba la decisión de las partes colectivas de llegar a un acuerdo en mejores términos en la etapa de trato directo, esta opción se dejaba en la práctica a los pocos sindicatos con poder de negociación o presión,

cuando la regla en nuestro sistema de relaciones laborales es la debilidad sindical al momento de negociar.

En tercer término, y como lo percibe Lovatón Palacios, bajo la apariencia de un sistema de libre negociación rigió en realidad un sistema en el que la administración controlaba el íntegro de la franja de negociación o banda salarial, comprendida entre un punto inferior, los convenios con mayores beneficios. De esta forma, controlando directamente el punto mínimo (los aumentos uniformemente señalados por decreto supremo), indirectamente determinada el punto máximo, pues con ofertas mínimas los empleadores podían superar el punto mínimo estatalmente fijado.

En cuarto término esta solución conjunta de los convenios colectivos pretende disfrazar, bajo una falsa intención niveladora o equiparada de las remuneraciones de los trabajadores sujetas a negociación colectiva, una total inequidad, pues mediante un acto administrativo se resuelven convenios de varias empresas de sectores diferenciados, con niveles de productividad, empleo y situación económica diferente. De esta forma al solucionar los pliegos de reclamos según esta modalidad no se tomaban en cuenta las condiciones especiales de cada empresa, lo cual, además de carecer del más mínimo sentido técnico, pone en cuestionamiento la existencia de un sistema de relaciones laborales libre, como el que nuestra Constitución consagra.

Finalmente, surge el problema de la vigencia de este sistema restrictivo luego de la promulgación del Decreto Ley No. 25593 que consagra a la libre negociación colectiva. Siguiendo un estricto criterio, consideramos que a partir de la entrada en vigencia de la LRCT todos de solución conjunta limitativos del derecho a la negociación colectiva fueron derogados de acuerdo a un criterio estricto de jerarquía normativa.

Decreto legislativo No. 757 y siguiente: prohibición a la indexación salarial.

Otra de las modalidades que implementó la administración Fujimori fue la de considerar como nulas todas aquellas estipulaciones convencionales que establecieran sistemas de indexación salarial. Como podrá apreciarse, no existió una fundamentación referida a la protección de bienes y valores constitucionalmente preferentes, ni para la estabilidad del programa económico que se llevaba a cabo, sino que se estableció como una forma de incentivar la inversión privada concibiéndosele como un "beneficio" para capitalistas nacionales o extranjeros.

- a) Contexto: Decreto Legislativo No. 757: Ley marco para el crecimiento de la inversión privada.
- b) Este decreto legislativo dictado al amparo de las facultades legislativas que otorgó el Legislativo al Ejecutivo por la Ley No. 25327 a fin de crear la "condiciones necesarias para la inversión privada en los diferentes sectores productivos", se propone eliminar "todas las trabas y distorsiones legales y administrativas que entorpecen el desarrollo de las actividades económicas y restringen la libre iniciativa privada", siendo indispensable "dictar disposiciones que otorguen seguridad jurídica a los inversionistas(...)".
- c) De esta forma, se regulan la estabilidad tributaria teniendo como principal elemento la regulación del principio de legalidad, la seguridad para los inversionistas en materia administrativa mediante la eliminación de restricciones para la inversión y la estabilidad jurídica de las inversiones, mediante el otorgamiento de prioridades y beneficios para la suscripción de convenios de estabilidad jurídica y la libre elección de la jurisdicción en sus controversias relativas a la inversión.

Cada uno de los temas especiales mereció un capítulo especial en el Decreto Legislativo bajo análisis tratándose dos puntos fundamentales en las disposiciones complementarias. El primero de ellos fue la reconversión industrial, desarrollado en la primera disposición complementaria y luego, en la segunda disposición complementaria, los incrementos de precios y tarifas y la mejoras remunerativas.

Respecto a este último punto, se estableció la prohibición a pactar vía convenios colectivos, incrementos de remuneraciones vinculadas al índice inflacionario o a la moneda extranjera. En suma, se estableció la prohibición a la indexación salarial. El texto de la norma fue el siguiente:

Disposiciones complementarias

(...)

Segunda.- Los incrementos de las tarifas o las mejoras remunerativas se sujetarán a las siguientes reglas:

(...)

m) Los pactos o convenios colectivos de trabajo no podrán contener sistemas de reajuste automático de remuneraciones fijados en función a índices de variación de precios, o ser pactados o referidos a moneda extranjera. Conforme al artículo 1355 del código civil, las empresas y los trabajadores del régimen de la actividad privada que se rijan total o parcialmente por normas, pactos o cláusulas de esta índole, los sustituirán por sistemas de fijación de remuneraciones que atiendan al incremento de la producción y la productividad de cada empresa.

De esta forma, la regulación de los incrementos salariales debe insertarse en todo este contexto de incentivos y facilidades para la inversión privada nacional o extranjero, y dentro de la importancia que esto conlleva para el cumplimiento del Programa de Reestructuración Económica que el gobierno aplica. La invitación a la entrada de capitales foráneos pasa por establecer condiciones favorables dentro del costo de la mano de obra, dictando disposiciones que "... otorguen seguridad

jurídica a los inversionistas..." A entender de los legisladores, la restricción salarial era un punto importante para el cumplimiento de estos objetivos.

Analizando los alcances y consecuencias jurídicas de la prohibición a la indexación salarial podemos afirmar lo siguiente:

Respecto a la validez formal de esta disposición debemos señalar la discusión relativa a la supuesta utilización indebida de las facultades legislativas concedidas al ejecutivo a través de la Ley No. 25327. Se podría argumentar que esta norma contenía una nulidad formal al exceder los márgenes materiales bajo los cuales se otorgó la posibilidad de dictar decretos legislativos. Si la habilitación se restringía solamente al fomento del empleo, la flexibilidad e inversión privada, este ámbito no alcanzaba a establecer una limitación del derecho a la negociación colectiva. Nosotros consideramos que esta es una interpretación adecuada.

El instrumento utilizado para llevar a cabo esta restricción fue un decreto legislativo, norma con vocación de permanencia, no transitoria ni provisional. Esta disposición formaba parte de todo un marco normativo con tendencia a ser estable para favorecer la inversión privada, lo que sin lugar a dudas constituye una violación al derecho a la negociación colectiva.

La justificación legal para la sustitución de cláusulas en los convenios colectivos que establecieran sistemas de indexaciones salariales se remite al artículo 1355 del Código Civil. Hemos hecho referencia al artículo 42 del reglamento de la LRCT, norma por la cual se permite la intervención del Estado en el contenido de los convenios colectivos mediante una fundamentación eminentemente civil. En esa oportunidad cuestionamos el grave error conceptual de esa norma al tratar de establecer una limitación cuando existe una naturaleza jurídica distinta entre el convenio colectivo y un contrato civil, la verdadera ratio

de esta intervención estatal en los contratos para proteger a la parte contratante más débil y la innecesaria utilización de este fundamento para una limitación salarial del estado en la economía. Respecto al Decreto Legislativo 757 no nos queda más que remitirnos a apreciaciones anteriores para sostener la inconstitucionalidad de esta norma.

De otro lado la referencia a convenios ya suscritos, pactos o normas que se sustituirán total o parcialmente por sistemas de fijación de remuneraciones que atiendan al incremento de la producción y la productividad de cada empresa contiene una afectación a convenios colectivos vigentes. Sobre este punto debemos mencionar una inconstitucionalidad y una incongruencia.

La inconstitucionalidad radica en la afectación a la seguridad jurídica de las relaciones laborales al establecer intervenciones al contenido de los convenios colectivos en vigor, que ya se venía aplicando. Sobre este punto, y como lo hemos recogido en el capítulo tercero, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha censurado reiteradamente estas prácticas de los Estados por constituir flagrantes violaciones del derecho a la negociación colectiva.

La incongruencia se configura cuando se pretende incentivar la inversión privada, pero el ámbito de aplicación de la norma no se extiende sólo a los convenios de aquellas empresas que se establezcan en virtud de esta política promotora sino a todos los convenios colectivos de todas las empresas del país, con lo cual el argumento central de la norma (potenciar la creación de nuevas empresas) esconde tras de sí una limitación salarial totalmente incompatible con todos los fundamentos de autonomía colectiva consagrados en nuestro sistema jurídico.

Según el inciso b) de la segunda disposición transitoria del Decreto Legislativo 757, los pactos o convenios colectivos de trabajo no podrán

contener sistemas de reajuste automático de remuneraciones, fijados en función a índices de variación de precios o ser pactados o referidos a moneda extranjera. Lo que se prohíbe es la posibilidad de pactar el reajuste de remuneraciones que opere automáticamente en forma referencial al índice de precios al consumidor o a las fluctuaciones casi siempre ascendentes de la moneda extranjera. En consecuencia, por el ámbito objetivo de la norma la prohibición sólo alcanzó a estos dos mecanismos de indexación salarial, que son los más comunes en nuestra práctica sindical: la referencia al índice de precios al consumidor y la moneda extranjera, que en la mayoría de los casos es el dólar. Como veremos a continuación, tal prohibición se extendió luego a otras modalidades de actualización salarial.

Según la tercera disposición transitoria de la Ley, esta empezaba a regir a los treinta días de su promulgación, es decir, el 13 de enero de 1992.

b) Reglamento del Decreto Ley No. 757. Decreto Supremo No. 040-92-PCM, del 3 de abril de 1992

Esta norma reglamentaria señalaba en sus considerandos que el Decreto legislativo No. 757:

"..prohíbe a partir de su vigencia la suscripción de pactos o convenios colectivos que contemplen sistemas de reajuste automático de remuneraciones fijados en función a índices de variación de precios u otro sistemas de la misma índole".

Señalaba en su artículo 1 que a partir del 13 de diciembre (fecha en que entro en vigencia el Dec. Leg. 757) los pactos o convenios colectivos no podrían contener sistemas de reajuste de remuneraciones automáticos. Pero en su artículo 2 se refería a los convenios vigentes que contenían dichas cláusulas, en los cuales se deberán acordar en los

seis meses siguientes a la entrada en vigencia del decreto legislativo. La sustitución del anterior sistema por otros que atendieran al incremento de la productividad y la producción. Cualquiera de las partes podía además tomar la iniciativa para la formulación del nuevo sistema, aplicándose por "analogía" el procedimiento previsto por el D.S. No. 006-71-TR, normas complementarias y conexas. A falta de acuerdo entre las partes, la Dirección General de Trabajo decidiría en cada caso (previa propuesta técnica de solución propuesta por la Oficina General de Economía del Trabajo y Productividad) señalando un cláusula de salvaguarda que se aplicaría al sexto mes de vigencia del convenio colectivo.

Se dejaba a salvo el derecho de los trabajadores a presentar anualmente (salvo acuerdo de parte señalando un plazo distinto), pliegos de reclamos sobre remuneraciones y condiciones de trabajo, al igual que los trabajadores del régimen común.

Este decreto supremo estableció una ampliación de las limitaciones estatalmente señaladas excediendo por completo las facultades reglamentarias que la Constitución le concede al ejecutivo según el artículo 211 inciso 11. De esta manera, y en este punto, el D.S. No. 040-90-PCM es ilegal al haber desbordado los límites que la ley le impuso.

Desde el plano sustancial, este decreto (como no podía ser de otra forma) mantiene la orientación limitativa de la ley que reglamenta, pero además presenta una evidente intención del estado de uniformizar todo el sistema remunerativo de los trabajadores sujetos a negociación colectiva. En efecto, se dispuso que si a falta de acuerdo entre las partes no se llegaba a estipular una revisión salarial, la Autoridad Administrativa de Trabajo resolvía de acuerdo a la reglas establecidas para la solución conjunta de convenios colectivos. En consecuencia, no

existe en lo sucesivo más variantes que las que se derivan del régimen común de negociación colectiva.

c) Decreto Ley No. 25541(11 de junio de 1992)

Esta ley que derogo al D.S. No. 040-92-PCM contenía innovaciones respecto a lo establecido por las normas anteriores. En primer lugar, señalo que las "normas pactos o cláusulas de reajuste automático de remuneraciones concluyeron en su aplicación el 13 de diciembre de 1991". La intención era clara, pues se entendió judicial o administrativamente que, hasta que no hubiera un nuevo acuerdo modificadorio, el sistema antiguo de indexación seguía vigente y en caso de incumplimientos del empleador, procedía el pago de reintegros más los intereses legales.

En segundo lugar, sustituyó el segundo acápite del inciso b) de la segunda disposición complementaria del decreto legislativo No. 757, siendo su nuevo texto el siguiente:

"los trabajadores del régimen de la actividad privada regidos total o parcialmente por normas, pactos o cláusulas de dicha índole (es decir, índices de precios y moneda extranjera) tienen derecho a solicitar el reajuste de sus remuneraciones y condiciones de trabajo a través del mismo procedimiento de negociación colectiva al igual los demás trabajadores de la actividad privada, debiendo considerarse entre otros factores, el incremento de la producción y la productividad".

De acuerdo a esta norma a falta de acuerdo entre las partes la Autoridad Administrativa fijaba el aumento general que regía el inicio del convenio colectivo, tomando en cuenta el nivel salarial a la fecha en que

feneció el sistema de regulación anterior y la situación económica de la empresa.

d) Decreto Ley No. 25876 (25 de noviembre de 1992)

Esta disposición sustituyó el art. 1 del D. L. No. 25541 en el sentido siguiente:

Precísase y aclárese que los

- dispositivos legales
- pactos o convenios
- costumbre
- transacciones,
- pronunciamientos judiciales o administrativos que establecen sistemas de reajuste automático de remuneraciones en función a:
 - variación de precios
 - valor de moneda extranjera
 - remuneración base
 - o cualquier "otra similar naturaleza", se cual fuese su denominación, expresión, mecanismo, procedimiento y/o metodología, concluyeron definitivamente en su aplicación y ejecución, el 13 de diciembre de 1991, fecha en que entró en vigencia el Decreto Legislativo 757.

Esta norma señaló varias modificaciones al régimen de prohibición salarial iniciado con el Decreto Legislativo 757.

En primer lugar amplió la prohibición a todas aquellas fuentes por las cuales provengan la indexación salarial, incluyendo a las transacciones y pronunciamientos judiciales o administrativos.

En segundo lugar amplió también los referentes de la actualización salarial, extendiéndola a todas aquellas "de similar naturaleza". Esta disposición se justifica (en la lógica restrictiva de las normas que le precedían), pues la práctica negocial posterior al Decreto Legislativo

757, a su Reglamento y al Decreto ley 25541 rebasó la prohibición y se configuraron modalidades alternativas que suponían un aumento automático de remuneraciones.

Sin embargo al margen de la inconstitucionalidad subyacente a todas estas estipulaciones prohibitivas, los problemas que esta norma contenía eran los siguientes:

Planteaba una retroactividad perjudicial contraria a lo establecido en el artículo 187 de la Constitución, al disponer que todas las cláusulas de convenios colectivos que contuvieran actualizaciones salariales concluyeron en su aplicación a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 757, se hallan modificado o no, se configura como retroactiva hasta esa fecha, lo cual, por contener una limitación al derecho a los trabajadores, es abiertamente inconstitucional.

Al ser promulgada con posterioridad a la LRCT, por establecer una limitación contraria al principio de libre contenido negocial contenido en esta norma y por configurarse no como una norma temporal sino con vocación de permanencia, se aprecia cómo este dispositivo es contrario a los criterios elementales de respeto al derecho a la negociación colectiva.

e) Decreto Ley No. 25872 (27 de noviembre de 1992)

Esta norma contenía una importante novedad respecto a la competencia y jerarquía de los decretos de urgencia en el campo laboral y en la materia específica de la prohibición a la indexación salarial. Señalo en su artículo 1 que los decretos supremos expedidos al amparo del artículo 211 inciso 20 de la Constitución que dispusieron la:

"suspensión de los sistemas de reajuste de remuneraciones pactados o establecido en función a índices de inflación o mecanismos similares prevalecen sobre los pactos colectivos correspondientes".

Dispuso además que los magistrados y funcionarios que conozcan de controversias relacionadas con la aplicación de los decreto supremos a que se refiere su artículo 1 son responsables de la aplicación de los dispuesto por este Decreto Ley".

Los problemas jurídicos que esta norma planteó son varios y muy importantes.

- Respecto a los decretos de urgencia, se pasó por alto todo el sistema constitucional de atribuciones legislativas del ejecutivo y reconoció que estos dispositivos excepcionales pueden aplicarse en el área laboral. Además, al obligar a los jueces a aplicarlos no sólo se le está reconociendo un nivel primario a estas normas, sino que también se le considera jerárquicamente superior al convenio colectivo de trabajo.
- Se paso por alto lo dispuesto en la Ley de Atribuciones Normativas del Presidente de la República, la cual, como ya habíamos tenido ocasión de señalar en el capítulo segundo de nuestra investigación, no considera que los "decretos supremos extraordinarios" pudieran regular materia laboral ni pudieran tener un plazo de duración superior a los seis meses.
- Desde el punto de vista constitucional, al obligar a los jueces a no aplicarlas, prácticamente consagra la anulación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, pues por mandato del ejecutivo los jueces debían preferir la aplicación de las normas inconstitucionales, contraviniendo en forma flagrante lo señalado en el artículo 236 de la Constitución.
- Todos estos elementos además del hecho de ser parte de un conjunto de medidas restrictivas del derecho a la

negociación colectiva, hacen que este Decreto Ley sea una norma a todas luces inconstitucional.

Intentando resumir nuestras apreciaciones sobre el tema, nosotros sustentamos la inconstitucionalidad de estas disposiciones desde dos perspectivas, una formal y otra sustancial.

Desde el punto de vista formal consideramos que la norma original que estableció las limitaciones salariales, el Decreto Legislativo 757 es inconstitucional por exceder por completo el ámbito material de las facultades normativas otorgadas por el Legislativo al Ejecutivo en virtud de la Ley No. 25327. Su reglamento, el D.S. No. 040-92-TR es ilegal por exceder el marco reglamentario que el Decreto Legislativo No. 257 le señalaba.

Desde el punto de vista sustancial, y en lo referente a la negociación colectiva. La inconstitucionalidad de estas disposiciones pasa por los siguientes criterios:

En primer lugar, las restricciones no fueron llevadas a cabo según los instrumentos constitucionalmente previstos de concertación entre las partes sociales directamente afectadas con este tipo de medidas. Es más, ni siquiera fueron objeto de un previo proceso de consultas a los actores sociales, evidenciando la presencia de una voluntad unilateral que prescinde completamente del acuerdo social.

En segundo lugar, los fundamentos para este tipo de medidas no se encuentran en otros derechos, bienes, intereses o valores constitucionalmente protegidos ni siquiera se basan en el respeto al programa de estabilización económica que justifica una serie de medidas restrictivas para la negociación colectiva, sino que tiene su causa en la promoción a la inversión privada. Tal parece que los legisladores consideran que sólo es posible realizar una legislación promocional de la inversión vulnerando la Constitución y restringiendo la autonomía colectiva.

En tercer lugar, la política de restricciones salariales no se llevó a cabo a través de la noción de temporalidad, sino que se estableció con una innegable vocación de permanencia. En ninguno de los dispositivos existió mención alguna a la "provisionalidad" de la limitación sino que, por el contrario en los dieciocho meses que se viene aplicando no existen indicios que vislumbren su derogación.

En consecuencia, existió una doble vulneración al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva. De un lado, se restringió el derecho a la libre determinación del contenido negocial al prohibirse estipular incrementos automáticos de remuneraciones y, de otro lado, se limitó seriamente la facultad de estipular condiciones salariales. Ambas dimensiones, como hemos señalado en el capítulo primero, forman parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva.

Del mismo modo a lo ocurrido con las normas que resolvían en forma conjunta las negociaciones colectivas, estos dispositivos de prohibición a las indexaciones salariales fueron derogadas por el Decreto Ley No. 25593, la LRCT.

2.4.5 Gobierno Perú Posible 2001- 2005

El gobierno de Alejandro Toledo afronto a su ingreso problemas de corrupción a nivel de las mal altas esferas del poder, así como tuvo que buscar nuevos mecanismos de inversión por cuanto la gran mayoría de las empresas estatales se vendieron durante el gobierno de Fujimori.

Entre las tareas relacionadas a la política laboral del país "se busco la sostenibilidad fiscal y equidad del sistema previsional", tal como lo afirmo el laboralista Pedro Morales Corrales. Los Congresistas de la República tuvieron una gran responsabilidad frente al país al debatir y aprobar la propuesta de reforma constitucional del régimen previsional del Decreto Ley No. 20530, que a la vez constituyo un primer compromiso aceptado en forma consensuada por las agrupaciones

políticas, en el contexto del “Acuerdo Nacional”, por lo que correspondió a los legisladores hacer viable y ejecutar el compromiso asumido por el Acuerdo Nacional, caso contrario de no haber sido respetado por el Parlamento Nacional, dicho foro de dialogo social se hubiera desacreditado.

El documento fue suscrito en abril del 2004 por el Gobierno del Perú, Acción Popular, FIM, APRA, Perú Posible, Somos Perú, Unión por el Perú, Concilio Nacional Evangélico del Perú, Confederación General de Trabajadores del Perú, Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas, Conferencia Episcopal Peruana, Coordinadora Nacional de Frentes Regionales, Mesa de concertación para la Lucha contra la Pobreza y Sociedad Nacional de Industrias, es decir, la reforma constitucional cerro definitivamente el régimen de la cédula viva. Empero la Ley de desarrollo constitucional colocará topes a quienes tengan una pensión superior a 3 mil 200 Nuevos Soles, que serán aplicado en forma progresiva durante cinco años. De tal manera que las personas vean cómo sustituyen esa fuente de ingreso.

A nadie de los 300 mil pensionistas del régimen 20530 se le quitara se pensión. Sólo a un grupo relativamente pequeño de jubilados, que no excede de los nueve mil y que gana de 3 mil 200 Nuevos Soles, se le impondrá topes pero no por la reforma constitucional, sino por la Ley de desarrollo constitucional.

Aunque en el futuro, las pensiones se reajustarán periódicamente, y esto es importante porque permanecerá incólume la segunda disposición final de la Constitución, que prevé que el estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra; y el Tribunal Constitucional establece que si es periódico, pues, se ha de reajustar cada cierto tiempo de acuerdo con las posibilidades fiscales. En consecuencia, se garantiza el reajuste, ya no será automático con la nivelación pero si periódico, acorde con las posibilidades fiscales.

Con fecha 09 de enero del dos mil dos, se dio la Ley 27626 Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas. Un dato relevante en la intermediación laboral, es precisamente que ésta no procede cuando tiene por finalidad el destaque de personal para la ejecución permanente de la actividad principal de la compañía. La infracción a lo precisado tendrá como consecuencia que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se entienda que desde el inicio de la prestación de servicios los trabajadores mantuvieron una relación laboral con la empresa usuaria y no con la de servicios.

En cuanto al aspecto remunerativo los trabajadores y socios trabajadores de las empresas de servicios y de las cooperativas gozan de los derechos y beneficios que corresponde a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

Los trabajadores y socios trabajadores de las empresas de servicios o cooperativas, cuando fueren destacados a una empresa usuaria, tiene derecho durante dicho período de prestación de servicios a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo que la empresa usuaria otorga a sus trabajadores.

Adicionalmente la tercera disposición transitoria, complementaria y final señala que en los casos en que mediante contratos o subcontratos de naturaleza civil se provean trabajadores para desarrollar labores que corresponden a la actividad principal de la empresa usuaria desde su respectiva fecha de iniciación de labores en dicha empresa.

En agosto del año dos mil cuatro el Ex Ministro de Economía y Finanzas Pedro Pablo Kuczynski propuso al Congreso eliminar el Impuesto Extraordinario de Solidaridad, también refirió que si bien no contamos con los grandes proyectos de la década de 1990 como resultado de las privatizaciones, actualmente existen otros proyectos,

como el de exportaciones de gas por 2000 millones de dólares y Alto Chicama de 400 millones de dólares. En diciembre del mismo año el Congreso derogo el IES, que había sido un reclamo del sector empresarial con el objeto de disminuir sus sobrecostos laborales.

El Consejo Nacional del Trabajo; es un medio eficaz para establecer y desarrollar de manera seria la política del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, es un órgano tripartito conformado por trabajadores, empleadores y el Estado. Tiene como objetivo el discutir y concertar políticas en materia de trabajo, de promoción y previsión social en función del desarrollo nacional y regional; por ello, sus actuales integrantes, no sólo en el pleno del consejo, sino también a nivel de sus comisiones técnicas, identificados totalmente con la tarea que le corresponde, se esfuerzan en la búsqueda de tan esperanzador consenso social.

Fue reinstalado durante la gestión del Ex Ministro Jaime Zavala en el gobierno de transición. En segundo lugar, la experiencia de este Consejo Nacional, como institución de diálogo social de carácter permanente, es nueva en nuestro país si bien la historia nos da a conocer anteriores experiencias de concertación laboral, entre ellas el comité tripartito sobre la industria textil (1945), la Comisión Nacional de Remuneraciones Mínimas Vitales (1960-1970), la Comisión Nacional Tripartita (1981) y el Comité de Vigilancia de Procedimientos Laborales del Ministerio de Trabajo (1985), éstas tomaron un tema específico y en la práctica fueron transitorias. En tercer lugar se lograron consensos inimaginables hasta hace unos años, como en lo que respecta al levantamiento, la revisión de la Ley General de Inspecciones y Defensa del Trabajador y de la Ley de Empresas de Servicios Especiales, entre otros. Podemos afirmar que el Consejo Nacional del Trabajo se ha convertido por lo menos en el ámbito latinoamericano, en un prototipo que los demás países llegan a admirar y se acercan a compartir

experiencias, tal es el caso de la Comisión Económico-Social de España cuyos representantes ofrecieron apoyo concreto para el desarrollo conjunto de ambas instituciones.

También entro en vigencia la Ley sobre Transacciones Financieras prescribiéndose que no se pagará el Impuesto a Transacciones Financieras (ITF) cuando se retiren, a través del cajero automático, las remuneraciones de los trabajadores, compensación por tiempo de servicios y traslado de depósitos.

Las 16 observaciones a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo efectuado por la Organización Internacional del Trabajo, fue para el gobierno de Alejandro Toledo uno de primeros cambios laborales que tuvo que afrontar. Así como la restitución de derechos laborales que fueron conculcados por el régimen Fujimorista, como una de las primeras medidas en materia laboral, caso de los ceses colectivos trabajadores que fueron en algunos casos compensados económicamente y en otros restituidos a sus puestos de trabajo.

2.4.6 Estadísticas salariales

LA ENCUESTA DEL MILENIO

TOTALES (MUNDO)

“TODO EL MUNDO TIENE DERECHO A RECIBIR IGUAL PAGO POR IGUAL TRABAJO”

	TOTAL (%)	AMERICA (%)	AFRICA (%)	ASIA (%)	EUROPA OCCID(%)	EUROPA ORIENT(%)
Se respeta totalmente	22	18	26	24	21	21
Se respeta parcialmente	36	31	34	28	47	37
No se respeta	32	48	32	17	29	34
No sabe	10	3	8	31	3	8

Que toda actividad es ciega cuando no hay conocimiento.

Que todo conocimiento es vano cuando no hay trabajo

Que todo trabajo es vacío cuando no hay amor.

Porque cuando trabajáis con amor estáis en armonía con vosotros mismos, y con los demás, y con Dios.

El Profeta. Gibran Jalil Gibran. Del Trabajo.

CAPITULO III.- REFORMAS NECESARIAS DE LA LEGISLACION

SOBRE LOS SALARIOS

3.1 Necesidades básicas de los individuos

No compete al campo del derecho, sino más bien al de la economía, el estudio de las necesidades básicas de los individuos. Sin embargo, por razones metodológicas, debido a que estas necesidades básicas se encuentran estrechamente relacionadas a las remuneraciones que es la materia de nuestro estudio, realizaremos una sucinta presentación de los más importantes de estas necesidades básicas.

a) Alimentos

Es la necesidad básica por excelencia, si un individuo dejase de alimentarse su deceso sería casi de inmediato. Pero existe un estado intermedio de subalimentación que se produce cuando un sujeto se alimenta en forma deficiente, debido a que no consume la cantidad necesaria de calorías, proteínas y vitaminas.

La subalimentación origina en los individuos que la padecen, problemas de salud física y mental, e impide que puedan desenvolverse su vida en

forma satisfactoria; por el contrario tendrán problemas en el aprendizaje, en el trabajo, en las relaciones sociales, etc.

Para que los individuos puedan alimentarse en forma satisfactoria, son necesarios dos requisitos: el primero de ellos es que cuente con los recursos necesarios para adquirir y preparar los alimentos, y el segundo es que posean cultura dietética de tal modo que adicionalmente a los recursos que tengan, cuenten con el suficiente discernimiento para adquirir los productos alimenticios que contengan los elementos nutritivos necesarios para el mantenimiento y desarrollo de su organismo.

b) Indumentaria

La indumentaria o vestido proporciona a los individuos la protección necesaria para que el organismo se enfrente al medio ambiente. Esta indumentaria variará en función al clima, costumbres, edad, actividad ocupacional, actividad ocupacional, status socioeconómico, etc.

c) Vivienda

La satisfacción óptima de la necesidad de vivienda, implica proporcionar a los individuos un espacio físico que reúna determinadas características como son: independencia del medio ambiente, seguridad, tranquilidad, intimidad y acceso a los servicios comunales.

En un sentido restringido el término vivienda hace referencia exclusivamente a la edificación; en un segundo sentido, más amplio, se comprende adicionalmente a lo señalado, el equipamiento adecuado a la edificación como es el mobiliario, y los artefactos domésticos, elementos estos que permiten hacer posible las actividades hogareñas como son: La preparación de alimentos, la higiene personal, el descanso, las relaciones entre los miembros de la familia, las relaciones conyugales, las relaciones sociales, etc.

d) Educación

Es un medio para la humanización y superación de los individuos. Dentro de determinadas etapas de la vida, esta debe constituir su ocupación primordial.

La educación tiene varios niveles, un primer nivel elemental debe constituir no sólo un derecho, sino un deber que deben cumplir los individuos con la sociedad. A su vez, esta debe garantizar a todos sus miembros, el derecho a acceder a los más altos niveles de educación.

e) Salud

De la satisfacción adecuada de las demás necesidades básicas, dependerá en gran medida que los individuos conserven una buena salud. Sin embargo, hay determinadas contingencias inevitables que hacen indispensables el empleo de servicios médicos.

Una política de salud, general para toda la sociedad, debe contemplar tres niveles: El primero de ellos es un nivel preventivo mediante la información y la educación en los buenos hábitos, un segundo nivel se da cuando a los individuos se les presenta contingencias menores de salud que implican la participación directa del profesional médico, y un tercer nivel se da cuando la contingencia es mayor y hace necesario el internamiento del individuo en un centro asistencial.

f) Recreación

Son los medios de distracción de los individuos. Generalmente la recreación se puede clasificar en cultural u deportivo, en ambos casos se podrán cumplir roles activos y pasivos. La recreación es la actitud positiva del individuo hacia la vida en el desarrollo de actividades para el tiempo, que le permitan trascender los límites de la conciencia y el logro del equilibrio biológico y social, que dan como resultado una buena salud y una mejor calidad de vida.

g) Transporte

Es el medio que se emplea para movilizarse y de este modo cumplir con las actividades propias de la vida en sociedad. El medio que se emplee para movilizarse puede ser particular o colectivo, el primer caso se dará cuando los individuos poseen un medio propio de transporte y el segundo caso se dará cuando usan un medio de transporte en conjunto con otros individuos.

3.2 Los salarios mínimos

La remuneración o salario mínimo y las asignaciones, son figuras jurídicas diferentes, pero las trataremos en forma conjunta en el presente capítulo, por considerar que ambos cumplen un mismo fin cual es el garantizar a los trabajadores y a sus familiares, el sustento necesario para llevar una vida digna.

El salario mínimo es un límite inferior que imponen los gobiernos de los países a la cantidad de salario que se le debe pagar a un trabajador que se ocupa en una jornada laboral completa de ocho horas (para el caso de Perú). Este límite se considera el límite de subsistencia; es decir, el mínimo necesario para mantener con vida a una persona y cubrir sus necesidades más básicas. Por debajo de este límite es ilegal realizar contratos. Este salario funciona de igual forma que un salario normal (véase *Salario*), el cual, además de la cantidad pagada directamente al trabajador, exige el pago de prestaciones sociales, salud, pensiones, cesantías, prima de servicios, subsidio de transporte, etc.

En Latinoamérica, el Perú fue el primer país en establecer el salario mínimo, en 1913 y en 1916, el salario mínimo para los trabajadores indígenas. En algunos países en desarrollo se llevaron a cabo también algunas experiencias de regulación de salarios mínimos, para proteger a categorías de trabajadores juzgados particularmente

vulnerables. Empero hasta la década de 1930 la fijación de los salarios mínimos continuo siendo un instrumento de política gubernamental rara vez utilizado y muy limitado, tanto entre los países industrializados como en los de desarrollo. Luego de la segunda guerra mundial, el número de países que adoptaron alguna regulación de salario mínimo creció rápidamente. Algunos países de Asia, como Tailandia, Indonesia, China y Japón, tienen sistemas de salarios mínimos descentralizados, mientras que otros como Corea del Sur y Vietnam tiene un salario mínimo único para todo el país, y Camboya tiene un salario mínimo aplicable solamente a un sector, el textil y de confecciones.

“Los países andinos tienen –pese a su heterogeneidad en muchos aspectos cuantitativos- estructuras económicas muy similares en el mercado de trabajo: altas tasas de desempleo, altas tasas de migración rural-urbana, sectores informales importantes, altos niveles de empleo infantil, distribuciones salariales altamente desiguales, porcentajes altos de pobreza en la cola inferior de esas distribuciones, etc. Por tanto, es posible contar con herramientas comunes en el combate de esos problemas, aunque individualmente el diseño de política macroeconómica podría variar significativamente. (89)

En lo referente al salario mínimo existen al menos dos puntos de vista, como en casi todos los temas de la economía política:

(89) Salarios Mínimos en los Países Andinos. Elementos para un propuesta. Honrad Valladares Villarán. Primera Edición. Noviembre del 2003.

1. El salario mínimo es la típica interferencia del Estado en la economía de mercado, creando una distorsión dentro del mercado de trabajo, afectando el nivel de empleo y favoreciendo sólo a quienes tienen empleo y no permitiendo que el mercado se aclare por la libre interacción de la oferta y la demanda, y termina por afectar más, a quienes se pretende proteger, a los más pobres.

2. El salario mínimo es una manera de proteger a los asalariados más pobres, pues generalmente quienes reciben este pago son los asalariados más pobres, pues generalmente quienes reciben este pago son los asalariados con condiciones de empleo más precarios y más discriminados: jóvenes, mujeres, grupos minoritarios, etc. Es por lo tanto una manera eficaz de crear condiciones laborales mínimamente aceptables para dichas personas, y a la vez alcanzar metas alternativas asociadas de política económica, como podría ser el impulso de un consumo del tipo que se observa entre los estratos más bajos de población.

El problema teórico no se limita, obviamente, a los mercados laborales, sino que nos lleva a la propia epistemología de la ciencia económica.(90)

(90) "La economía política esta en crisis. Dispone de más datos que nunca, y jamás se ha usado métodos matemáticos tan poderosos en las ciencias sociales como los que emplean los economistas. Pero apenas hay ideas nuevas en este campo, por lo cual el abismo que separa a la teoría de la realidad, que cambia día a día vertiginosamente, se ensancha progresivamente. Las teorías económicas no resuelven los problemas más urgentes del día ni predicen sino a cortísimo plazo. Por consiguiente las políticas económicas son a menudo impotentes y en ocasiones contraproducentes".

Bunge, Mario. Economía y Filosofía. Madrid, Editorial tecnos S.A., Segunda edición, 132 p.

Establecer y mantener una política de salarios mínimos es, en principio y de modo evidente, una intervención en el mercado de trabajo con una política pública, expresa mediante la fijación de un precio mínimo. Durante muchos años el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM) y el Banco Interamericano e Desarrollo (BID) tuvieron una posición adversa a la participación del Estado en la economía, como no fuera en aspectos de provisión de bienes públicos y normatividad.

Sin embargo, producto de la crítica endógena surgida en los últimos años encabezada por el doctor Joseph Stiglitz, esa posición ha venido variando. Ahora se habla de la necesidad de intervenir, de encontrar la forma en que se pueda mejorar la política pública con el fin de reducir la vulnerabilidad económica de los pobres frente a los shocks adversos, tales como las crisis macroeconómicas, los desastres naturales y la pérdida del empleo.

Las intervenciones planteadas no sólo incluyen medidas a tomar en las llamadas “redes de protección social”(91), sistemas de pensiones, fondos para desastres e intervenciones a nivel macroeconómico como políticas fiscales sanas y regulaciones en el mercado financiero que prevengan crisis en la economía como un todo, sino que plantean intervenciones en el mercado laboral. Las razones de tales intervenciones no solo se justifican por la búsqueda de equidad social sino también por se esgrimen razones de eficiencia económica.

(91) El BID define a la protección social como “las intervenciones pública que pueden atenuar el impacto de estos sucesos repentinos en los ingresos y en las condiciones de vida de los pobres, así como en la tendencias de desarrollo a largo plazo. Salarios Mínimos en los Países Andinos. Op. Cit. Pag. 23

La controversia sobre el salario mínimo enfrenta a sus promotores quienes sostienen la existencia de algunas o muchas bondades a favor de establecerlo en donde no existe o reajustarlo con cierta periodicidad donde exista, versus sus detractores, quienes los consideran funesto, contraproducente o inútil, en el mejor de los casos.

En países como los nuestros, el debate sí podría justificarse, dado el gran número de pequeñas y medianas empresas formales pagan a sus trabajadores salarios que están en función del mínimo, o les pagan el propio salario mínimo, además del amplio sector informal que sirve como “amortiguador” de los desajustes estructurales y que podría verse afectado por ajustes severos en el empleo formal.

Pero el debate resulta ser particularmente importante para la ciencia económica y para el status de la economía como disciplina de legítimo uso político. Como dice Leonard:

“La moderna controversia del salario mínimo no es solamente una pelea técnica acerca del signo y la magnitud de los coeficientes de la elasticidad de los salarios; es el más reciente capítulo de una disputa de larga data acerca de si y en qué dominios puede decirse que la teoría neoclásica de los precios es aplicable apropiadamente. Uno no convierte la oposición a los salarios mínimos en una prueba de tornasol para la disciplina, a menos que haya algo tan importante en juego. La moderna controversia de salario mínimo compromete a los economistas porque trae a la luz aspectos metodológicos ordinariamente sumergidos en el curso de la ciencia normal”. (92)

(92) Leonard Thomas C. The Very Idea of Applying Economics: The Modern Minimum Wage Controversy and Its Antecedents. Princeton, Princeton University, 28 p.

**Países Andinos: Evolución de los salarios mínimos reales
(índice: 1980=100.0)**

	1980	1985	1990	1995	2000	2001
Bolivia	100.0	-	16.1	31.1	43.6	48.4
Colombia	100.0	109.4	105.7	102.4	110.7	112.8
Ecuador	100.0	60.4	33.9	49.5	40.0	41.1
Perú	100.0	54.4	21.4	14.7	32.1	32.5
Venezuela	100.0	96.8	55.2	53.7	45.0	46.1

Fuente: OIT (2003); CEPAL (2003)

a) Canasta básica familiar

Con el objeto de determinar la cuantía de las remuneraciones mínimas, se debe establecer una canasta básica familiar dentro de la cual se incluyen los medios necesarios para la supervivencia de una familia, conforme a su dignidad humana. El contenido de esta canasta podrá variar según la región económica, en función a las costumbres y a los recursos naturales de la zona. Por lo tanto también variará la cuantía de las remuneraciones mínimas en cada una de estas regiones.

“El hombre siempre ha de vivir y mantenerse con su trabajo, por consiguiente, su salario ha de alcanzar por lo menos para su mantenimiento” Smith. Y este mantenimiento implica algo más que lo necesario para su sustento, pues deben mantener una familia, de otro modo los trabajadores no pasarían de la primera generación. La familia promedio cuyas necesidades el salario debiera cubrir debe ser de seis miembros, el trabajador, su mujer y cuatro hijos, pues se sabe que la mitad de los hijos de los trabajadores mueren antes de la juventud; con ello se logra – al menos- reproducir el número de personas de esa clase.

Para establecer esta canasta básica, se tomará en cuenta un modelo tipo de familia con determinada número de miembros. Por ejemplo el jefe de la familia, su esposa y cuatro hijos.

El Instituto Nacional de Estadística e Informática tiene como una de sus funciones importantes producir y difundir los índices de precios al consumidor, así como el comportamiento de las principales variables económicas y sociales. Es el organismo encargado de calcular los diferentes índices de precios, toma, como base, un conjunto de bienes y servicios el cual se denomina la “canasta familiar”.

La canasta familiar, como se indicó anteriormente, es un conjunto de bienes y servicios que son adquiridos de forma habitual, para su sostenimiento, por una familia “típica” en cuanto a su composición (número de integrantes) y con unas condiciones económicas medias. Este conjunto se compone de artículos y servicios relacionados con alimentación, salud, educación, vestuario, transporte, esparcimiento y otros.

Los datos de precios de la canasta familiar los obtiene el Instituto en aproximadamente veinte mil establecimientos que incluyen viviendas y sitios de comercio minorista. La cantidad de artículos que se incluyen en la canasta puede variar de país en país. Se recomienda incluir por lo menos trescientos. En Colombia se incluyen aproximadamente cuatrocientos elementos que se han de tener en cuenta entre artículos y servicios.

La canasta familiar es utilizada con distintos propósitos, sin embargo, una de sus principales funciones es la de servir de referencia para el cálculo de los índices de precios generales de bienes en el país. El índice de precios al consumidor (IPC), en particular, mide el porcentaje en el que cambia, a través del tiempo, el costo de la canasta familiar, manteniendo la calidad y la cantidad de bienes y servicios en esta canasta. Este índice se utiliza como referencia para calcular la inflación.

En Costa Rica la acción más importante llevada a la práctica por el Estado en el transcurso del primer año de gobierno ha sido la creación de la "canasta básica salarial" (Agosto/82) como instrumento para la emisión de política salarial. Tal instrumento constituye la primera y más importante respuesta que el Estado costarricense ha dado para enfrentar las repercusiones que el efecto inflacionario de la crisis ha producido sobre el poder adquisitivo de la población asalariada. A partir de este momento, Agosto de 1982, los ajustes salariales están supeditados en forma exclusiva a las variaciones en el costo que sufra este determinado conjunto de artículos que conforman la cesta salarial. Por tanto, el tipo y grado de satisfacción de necesidades básicas viene a estar también determinado por lo adecuado o no de este instrumento Canasta Básica Salarial (CBS) en tanto reflejo de las verdaderas y reales necesidades de la población costarricense. La Canasta Básica Salarial sintetiza la posición del Estado en materia de salarios. Constituye por tanto el instrumento más importante para conocer y evaluar, por una parte la estrategia "social" que se ha planteado el Estado en la crisis; y por otra las condiciones generales que en el corto y mediano plazo afectarán el proceso de reproducción de la población trabajadora del país.

b) Sistema de asignaciones familiares como concepto remunerativo

Para la organización internacional del Trabajo (OIT), la asignación familiar está integrada dentro del campo de la seguridad social. Así, el Convenio No.102, relativo a la norma mínima de la seguridad social, adoptado con fecha 28.06.52 (entro en vigor el 27.04.55), se ocupa en algunos artículos de este beneficio.

En la parte VII "Prestaciones Familiares", art. 39 establece que "todo estado miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio

deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones familiares...”. Cabe señalar que nuestro país no ha suscrito dicho convenio.

La Constitución de 1979 último párrafo del Art. 43 establecía que “la ley organiza el sistema de asignaciones familiares a favor de los trabajadores con familia numerosa”. Este planteamiento quedó corroborado al dictarse la Ley No. 25129 y reglamentada por el Decreto Supremo No. 035-90-TR, es un beneficio aplicable a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulen mediante negociación colectiva.

En ese sentido se debe tener presente que no resulta necesario que la convención colectiva vigente en la empresa otorgue un beneficio mayor por este concepto, ni siquiera será necesario que dicho convenio otorgue este beneficio; basta que a los trabajadores le sea aplicable un convenio colectivo que regule sus aspectos remunerativos para que éstos se sustraigan de la aplicación de este beneficio legal. Por el contrario, si el convenio sólo regula aspectos no remunerativos, los trabajadores tendrán derecho a percibir la asignación familiar prevista en la ley antes señalada.

Sobre el particular, el artículo 9 del Reglamento, señala que, si el trabajador viniera percibiendo la asignación por cónyuge, separadamente a la del hijo, subsistirá el derecho a percibir aquella, independientemente del monto que fuera. Ello se justifica en la medida que el origen de la asignación por cónyuge no sea convencional, pudiendo haber sido establecida por ley, costumbre, decisión unilateral del empleador, entre otros; puesto que de tratarse de un beneficio convencional, automáticamente desplazaría la posibilidad de percibir la asignación familiar en comentario.

Lo mismo sucede con la asignación por hijo prevista en el citado artículo 9 del Reglamento, y en virtud del cual “...en cuanto a la

asignación por hijo, se optará por la que otorgue mayor beneficio, cualquiera que fuera el origen de ésta”. Debe entenderse que la norma hace referencia a un beneficio no convencional, puesto que de otra manera, dicho trabajador no tendría derecho a la asignación familiar legal, no siendo posible en consecuencia ninguna comparación, por cuanto, independientemente de su monto, debería aplicarse únicamente el beneficio convencional.

Otro de los requisitos previstos para gozar de este beneficio es el tener a su cargo uno o más hijos menores de 18 años, o mayores de edad que se encuentran efectuando estudios superiores o universitarios, en cuyo caso el periodo de percepción del beneficio se extiende hasta que culmine sus estudios, por un máximo de seis años posteriores al cumplimiento de la mayoría de edad.

Al respecto, debe tenerse presente que no constituye una condición para percibir este beneficio, el haber contraído matrimonio civil o canónico, toda vez que, independientemente del estado civil del trabajador, la justificación de este beneficio radica en los costos económicos que implica la manutención de un hijo.

Consideramos importante precisar que la norma no exige que el trabajador ejerza la patria potestad o la tenencia efectiva del hijo, bastará que aquel sea responsable económicamente de éste. Así, podría darse el caso que el trabajador se encuentre suspendido en el ejercicio de la patria potestad de sus hijos, los cuales viven con su madre; pero sin embargo, en virtud de un acción judicial, el trabajador podría quedar obligado a prestar una pensión alimentaria; en tal caso, dicho trabajador tendrá derecho a percibir la asignación familiar.

De otro lado, con acierto, la norma no distingue entre hijos sanguíneos y adoptados. El problema se presenta con el hijo alimentista previsto en el artículo 415 del Código Civil. Debe tenerse presente que, ante la imposibilidad de establecer fehacientemente la paternidad del

menor, la ley sólo le impone una obligación alimentaria al presunto progenitor; es decir, en este supuesto no existe vínculo de parentesco entre el obligado a prestar los alimentos y el beneficiario; en consecuencia no podría afirmarse que el trabajador tenga un hijo.

Sin embargo, se estima que este trabajador debería tener derecho a la asignación familiar toda vez que tiene la responsabilidad de mantener a un menor que presuntamente es su hijo, lo cual es el fundamento material de este beneficio.

Asimismo, no constituye requisito para percibir la asignación familiar, el cumplir con determinado número de horas de trabajo o tiempo de servicios a cargo del empleador, ni superar el periodo de prueba.

Por su parte, el trabajador se encuentra obligado a acreditar la existencia del hijo o hijos que tuviere a su cargo, ya sea a través de la presentación de una declaración jurada, de la partida de nacimiento del hijo a su cargo o cualquier otro medio idóneo para estos efectos. Como puede apreciarse, el artículo 11 del Reglamento, ha impuesto esta carga al trabajador para que pueda gozar del beneficio, en consecuencia, el trabajador no puede pretender que se le pague por este concepto, si antes no ha cumplido con acreditar la existencia del hijo.

Debe anotarse que el Reglamento exige acreditar la existencia del hijo y no sólo comunicarla; en atención a ello, el trabajador deberá probar, a través de los medios pertinentes, este hecho. De otro lado, la norma sólo se encuentra referida a la existencia del hijo, más no a que éste se encuentre a cargo del trabajador; de tal manera que corresponderá al empleador probar que el hijo no se encuentra a cargo del trabajador, a efectos de suspenderle el otorgamiento del beneficio.

La asignación familiar tiene legalmente el carácter y la naturaleza de la remuneración, y en consecuencia, es un concepto que formará parte de la remuneración computable para la percepción de beneficios

como la remuneración vacacional, gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad, compensación por tiempo de servicios y utilidades, entre otros; asimismo, se encuentra afecta al pago de impuesto a la renta, al Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), aportes previsionales y seguro social en salud.

El monto de la asignación familiar es equivalente al 10% de la remuneración mínima vital vigente a la fecha de pago, que en la actualidad equivale al diez por ciento de 500.00 nuevos soles, es decir, 50,00 nuevos soles; la misma que debe ser abonada al trabajador bajo la misma modalidad con la que se pagan las remuneraciones ordinarias.

En caso que madre y padre sean trabajadores de un mismo empleador, ambos trabajadores tienen derecho a percibir el beneficio de asignación familiar por cada uno de ellos.

c) Remuneración Mínima Indexada

Es una situación de economía inflacionaria, como la que padeció nuestro país, donde permanentemente la moneda pierde su poder adquisitivo debido a la constante alza de costo de vida. La única forma de garantizar que la remuneración mínima sea suficiente para satisfacer las necesidades señaladas en la canasta básica familiar, es haciendo que el monto de esta remuneración mínima sea indexado de tal forma que su cuantía aumente en proporción al alza de los precios de los productos que conforman la canasta básica familiar. Para lo cual será necesario que el órgano regulador tenga un funcionamiento permanente y determine mensualmente la cuantía de las remuneraciones mínimas.

Si en una economía inflacionaria, el valor nominal de las remuneraciones mínimas se mantiene estacionario y no varía constantemente. Entonces la figura de la remuneración mínima se desnaturaliza y deja de tener razón de ser.

3.3 Reformas necesarias al procedimiento de negociación salarial

Siendo el objeto de nuestro estudio, las remuneraciones, y teniendo como principal objetivo el procedimiento de negociaciones colectivas la regulación de las remuneraciones. Proponemos, en función a criterios de equidad y justicia, la implementación de determinadas reformas, que permitirán una mejor regulación de las remuneraciones con el procedimiento citado.

3.3.1 Negociación colectiva por rama de la actividad

En la actualidad, salvo contadas excepciones, las negociaciones colectivas se realizan a nivel de cada empresa entre dicha empresa y el sindicato respectivo.

Nosotros consideramos que la negociación colectiva debe de realizarse a un nivel superior, comprendiendo en sus efectos a todos los trabajadores de una misma rama de la actividad productiva o servicios.

Para realizar la negociación colectiva de esta forma será necesario, que en el sector patronal el conjunto de empresarios de una misma rama de la actividad se asocien con el objeto de negociar en conjunto. Igualmente, en el sector de los trabajadores, los sindicatos de una misma rama conformen una federación la cual elaborará un pliego en conjunto que será presentando a la asociación patronal.

Por lo demás, estos comentarios para muchos casos resultan redundantes ya que estas organizaciones de nivel superior, existen y tienen un funcionamiento ejemplar.

Sin embargo, en algunos casos debido a la pequeña dimensión de las empresas, no se hayan constituidos sindicatos; los trabajadores de las empresas que allí laboren, deberán acoger obligatoriamente a los acuerdos señalados en el convenio colectivo correspondiente a la rama de la actividad a la que pertenezcan. De esta forma todos los trabajadores se encontrarán sujetos a un convenio colectivo.

En apoyo de esta reforma, presentamos los siguientes argumentos:

- Es la única forma de garantizar el principio de derecho laboral, según el cual: A igual trabajo debe corresponder igual remuneración. En la actualidad ocurre frecuentemente la misma labor, reciben remuneraciones diferentes ya que estos dependen de diversos convenios colectivos.
- Permite acumular recursos. Esto beneficia al sector empresarial, como a los trabajadores e incluso al Estado cuando es requerida en su presencia, a falta de acuerdo entre las partes, conforme al mandato constitucional.
Trabajadores y patrones estarán representados por dirigentes de calidad superior, ya que serán seleccionados dentro de un universo mayor. En cuanto al asesoramiento profesional que ambas partes requieren, este será también de mayor calidad debido a que se dispondrá de recursos económicos superiores.
Las dependencias administrativas a través de las cuales el Estado canaliza su intervención, se verán descongestionadas en forma sustantiva ya que el número de procedimientos de este tipo, será bastante menor lo cual permitirá una mayor celeridad del trámite y una mayor seriedad de las resoluciones que se emiten.
- Se evita la competencia desleal entre los empresarios, ya que la mano de obra dentro de cada rama de actividad, pasa a tener un valor uniforme. Es ilógico que entre empresario que están afectos a los mismos costos referidos a materia prima, publicidad, maquinaria, etc., debido a la proliferación de pliegos al interior de una misma actividad, abonen diversas remuneraciones.

Con el sistema actual, se favorece al empresario mezquino, es decir, aquel que es más reacio a otorgar los aumentos, o peor aún se favorece a aquellos patrones que mediante prácticas ejercidas al interior de sus empresas, evitan la formación de sindicatos. Todo esto en detrimento de aquellos empresarios, que dentro de sus posibilidades, remuneren a los trabajadores de la mejor forma posible.

- Se favorece a los trabajadores de aquellas empresas en donde por diversos motivos no se ha constituido un sindicato o un comité sindical, ya que estos trabajadores se deberán acoger en forma obligatoria a los aumentos señalados para la rama de la actividad a la que pertenezcan.
- Se evita la intervención de un factor distorcionante en el procedimiento de negociación colectiva, cual es el esperar el resultado de los pliegos que afecten a las empresas de la misma rama. Con el objeto de observar los aumentos otorgados y por ningún motivo dar aumentos superiores a estos.
- Se evita el desdoblamiento innecesario de determinadas unidades productivas, con el objeto de que las remuneraciones sean menores. Nos referimos a las manifestaciones inescrupulosas realizadas por algunos empresarios, como es dividir una empresa grande en varias pequeñas empresas con el objeto de que al interior de estas no se puedan formar sindicatos o en caso de formarse estos sean más débiles de lo que sería el sindicato de la empresa original; de este modo es menor la presión que pueden ejercer los trabajadores para lograr el aumento de las remuneraciones.

Con la negociación colectiva a nivel de rama de la actividad, en el caso de realizarse este tipo de desdoblamientos, esto no incidirá en el nivel remunerativo de los trabajadores, que percibirán siempre los mismos aumentos.

- Mediante este sistema se logra que todos los trabajadores se encuentren sujetos a negociaciones colectivas. De este modo se hacen innecesarios los aumentos ciegos e indiscriminados que dicta el gobierno central para todos los trabajadores que no se encuentran sujetos a negociación colectiva. Este tipo de aumentos son negativos en la medida que no toman en cuenta las posibilidades diferenciadas que tiene las empresas de los distintos sectores. Es por eso que los llamados aumentos ciegos e indiscriminados.

3.3.2 Publicidad del fundamento económico y financiero en base al cual emite sus resoluciones la autoridad administrativa

Nuestra Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece en su artículo 55 que los representantes de los trabajadores, dentro de los 90 días naturales anteriores a la fecha de caducidad de la convención colectiva vigente, podrán solicitar a los empleadores información sobre la situación económica, financiera y social de la empresa, estando obligada esta a presentarla siempre y cuando ello no suponga un perjuicio para sus intereses.

Asimismo, la citada norma señala que las partes, de común acuerdo, podrán determinar qué información habrá de proporcionarse y, a falta de acuerdo, será la Subdirección de Negociaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo quien precisara la información básica que deberá ser entregada para el mejor resultado de las negociaciones.

Finalmente, es importante resaltar que los trabajadores, sus representantes y asesores deberán guardar absoluta reserva sobre la

información recibida, bajo apercibimiento de suspensión del derecho a la información, sin perjuicio de las medidas disciplinarias y acciones legales correspondientes.

El artículo 56 de la LRCT establece que durante la negociación colectiva y a solicitud de cualquiera de las partes o de oficio, la Oficina de Economía del Trabajo y Productividad, la Oficina Técnica Administrativa o la Dependencia que haga sus veces en las Direcciones Regionales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, valorizará las peticiones de los trabajadores y examinará la situación económica financiera de las empresas y su capacidad de acceder a dichas peticiones, para lo cual tendrá en cuenta los niveles existentes en empresas similares, en la misma actividad económica o en la misma región y los hechos y circunstancias que rodea la negociación colectiva.

Asimismo, a fin que la citada dependencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo cumpla con lo señalado en el párrafo anterior, la parte interesada deberá presentar la solicitud correspondiente acompañando copia del proyecto de convención colectiva y/o propuestas finales de las partes de ser el caso.

Cabe anotar que el empleador, en la fecha de vencimiento de la presentación de la información, deberá adjuntar la constancia de pago de la tasa abonada en el Banco de la Nación, siendo el monto de la misma equivalente al 5% de la UIT vigente durante el ejercicio fiscal correspondiente. Asimismo el empleador, presentará la información económica-financiera laboral, según los formatos aprobados vigentes.

El Ministerio de Economía y Finanzas, la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) y otras instituciones, podrán asesorar a la oficina especializada del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a fin de cumplir con lo dispuesto en el párrafo anterior.

El dictamen de la Oficina de Economía del Trabajo y Productividad, la Oficina Técnica Administrativa o la Dependencia que haga sus veces en las Direcciones Regionales del Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo, debidamente fundamentado y emitido sobre la base de la documentación que obligatoriamente presentarán las empresas y las investigaciones correspondientes, será puesto a conocimiento de las partes.

Dicho dictamen puede ser materia de observación por cualquiera de las partes. El plazo para ello es de tres (03) días hábiles a partir de la fecha de notificación, debiendo señalar el sustento de la observación y acompañar las pruebas instrumentales que sustenten sus observaciones, además de la constancia de pago de la tasa abonada en el Banco de la Nación, equivalente al 5% de la UIT vigente durante el ejercicio fiscal correspondiente.

Una vez recibida la observación del dictamen, la Oficina de Economía del Trabajo y Productividad, la Oficina Técnica Administrativa o la Dependencia que haga sus veces en las Direcciones Regionales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dispondrá la elaboración de un segundo y último dictamen, en el cual se ratifique o rectifique el dictamen anterior, referido concretamente a las observaciones de las partes.

3.3.3 Participación de todos los trabajadores, de los aumentos provenientes de la negociación colectiva

Todos los trabajadores deben participar de los aumentos provenientes de la negociación colectiva, estén o no sindicalizados e independientemente de la fecha que hubieren ingresado a laborar. Actualmente para gozar de los aumentos derivados de la negociación colectiva, ya no es necesario haber superado el periodo de prueba. La ley número 27912 ha eliminado el requisito establecido en el Inc. c) de

la LRCT que exigía como requisito que el trabajador no se encuentre en período de prueba.

En nuestra opinión, cuestionamos la existencia del periodo de prueba por considerar innecesario; también consideramos injusto y carente de fundamento jurídico, el hecho de que los trabajadores que se encuentren en dicho periodo no gocen plenamente de los beneficios provenientes de la negociación colectiva.

3.4 Propuesta para reajustar el valor del salario mínimo

Con el fin de elaborar una propuesta articulada y válida para la población objetivo, es menester partir por el diseño de una muestra de familias que viven con el salario mínimo y determinar la estructura de su consumo. Sobre tal conocimiento, se podría construir la elaboración de una canasta normativa, como la que propone la OIT sobre la base del consumo nutricional mínimo, y combinar ambos como medida de una banda dentro de la cual debe oscilar el salario mínimo, con reajustes automáticos cada año, a fin de evitar la pérdida de capacidad adquisitiva del mismo.

Todo sistema de salarios mínimos, sea cual sea la forma en que se aplique, debe basarse necesariamente en estadísticas periódicas, fiables y oportunas de una serie de cuestiones entre las que se incluyen: los salarios, los precios y las características de los asalariados. En este artículo se examinan los aspectos estadísticos inherentes a la fijación de los salarios. Así, se reseñan los objetivos y criterios para determinar los salarios mínimos, se describen los tipos y fuentes de datos utilizados para fijar y ajustar los salarios mínimos, se describen los tipos y fuentes de datos utilizados para fijar y ajustar los salarios mínimos y se indican las estadísticas que pueden necesitarse como base para la determinación de los salarios.

El concepto de salario mínimo está relacionado con el trabajo. El objetivo primordial de la fijación de salarios mínimos, tal como está

estipulado en el Convenio sobre fijación de salarios mínimos, 1970, número 131 y la Recomendación correspondiente número 135, es proporcionar a los asalariados la necesaria protección social respecto de los niveles mínimos permisibles de salarios. De modo más general, la finalidad con que se aplican los salarios mínimos y otras medidas de política económica social es reducir la pobreza y asegurar la satisfacción de las necesidades básicas. Ahora bien, la fijación de salarios mínimos no basta de por sí para eliminar la pobreza y asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de todos los trabajadores, pero permite establecer un nivel que no puede rebajarse, cuya aplicación está garantizada por la ley.

Los seis criterios que deben tenerse en cuenta para la determinación del nivel de los salarios mínimos, según lo previsto en la Recomendación número 135, son los siguientes:

1. Las necesidades básicas de los trabajadores y de sus familias. Este criterio requiere contar con datos estadísticos sobre el nivel de pobreza en general, y sobre los hogares de asalariados no calificados y de bajos ingresos en particular. Los niveles de pobreza pueden medirse utilizando una serie de indicadores tales como los datos sobre los gastos medios de los hogares en concepto de bienes y servicios, otros datos conexos tales como el tamaño y la composición de los hogares, los salarios que se pagan corrientemente a los trabajadores no calificados, la distribución de los ingresos, etc. Estos datos pueden extraerse fácilmente de las encuestas sobre ingresos y gastos de los hogares.
2. El nivel general de los salarios en el país. La etapa inicial de la labor de las autoridades encargadas de fijar los salarios mínimos consiste habitualmente en un análisis pormenorizado de los indicadores de que disponen acerca de los salarios y otros ingresos correspondientes a la categoría de trabajadores para los cuales la aplicación de salarios mínimos tendrá probablemente repercusiones inmediatas, así como de

otros grupos de trabajadores cuya situación se considere comparable. El instrumento más adecuado para medir el nivel de los salarios de un país son las estadísticas sobre los salarios medios desglosados por sexo, rama de actividad económica (tipo de industria), grupo de ocupación y lugar de trabajo. Estos datos pueden extraerse de tres fuentes diferentes: las encuestas de establecimientos relativos a los salarios, las encuestas sobre ingresos y gastos de los hogares y los informes de los inspectores de trabajo.

3. El costo de vida y sus variaciones: Diversos indiciadores que miden las variaciones del “costo de vida” pueden ser útiles para determinar el nivel de los salarios mínimos, a saber: los informes periódicos de los precios medios de una determinada gama de artículos y servicios para el hogar, los datos sobre los gastos medios por tipo de hogar, las variaciones en el nivel de los precios (tal como pueden medirse mediante el índice de precios de consumo), y las variaciones de la “cesta familiar de artículos y servicios” en sí. La mayoría de estos datos pueden extraerse de las encuestas sobre ingresos y gastos de los hogares, y las variaciones de los niveles de precios se miden mediante el índice de precios al consumo.

4. Las prestaciones de seguridad social. El derecho a percibir prestaciones de seguridad social y otras medidas destinadas a aliviar la pobreza es también un criterio importante. A estos efectos, habrá que contar con estadísticas de las prestaciones medias que se pagan y de su distribución; estos datos deben clasificarse de acuerdo con las características de los beneficiarios. Los datos procedentes de los registros de los organismos del sistema de seguridad social son la fuente más apropiada para obtener esa información.

5. El nivel de vida relativa de otros grupos sociales. Este criterio puede medirse mediante las estadísticas sobre los ingresos medios y las distribuciones de ingresos de diferentes grupos sociales, los gastos

medios y otros indicadores del nivel de vida, los cuales pueden extraerse de varios tipos de encuestas de hogares y de otras fuentes administrativas complementarias.

6. Los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, la productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo: hay diversos indicadores del desarrollo económico, entre los que se incluyen los datos relativos a la productividad del trabajo, el valor añadido y la producción por trabajador en términos reales y en diversas industrias y regiones, que pueden utilizarse para la medición del nivel de pagos en relación con el rendimiento

Los factores económicos afectan también la capacidad de los empleadores para pagar un determinado salario mínimo. Una evaluación cuantitativa de esta capacidad incluye la medición del nivel de los pagos en concepto de salarios en relación con otros costos laborales y el rendimiento de otros factores de producción indiferentes industrias y regiones. Esos datos pueden sacarse de las encuestas de establecimientos relativas a la producción industrial, las encuestas sobre el costo de la mano de obra, y las cuentas nacionales basadas en fuentes hábiles.

En resumen, para establecer un sistema de salarios mínimos se requiere contar con un sistema de estadísticas laborales basadas en un programa de encuestas periódicas de establecimientos, encuestas frecuentes de hogares y de la fuerza de trabajo, y encuestas menos frecuentes sobre los ingresos y los gastos de los hogares, así como una compilación continua de datos estadísticos procedentes de los sistemas administrativos.

¿Por qué es importante para una central sindical impulsar un sistema de salarios mínimos?

Junto con la jornada máxima, el salario mínimo representa una demanda fundamental para los sindicatos y sus centrales, además de ser un buen modo de mejorar o mantener los niveles de vida de aquellos que perciben una remuneración y de sus familias.

El salario mínimo es un modo de proteger a los trabajadores vulnerables que no pueden organizarse y evita, por lo tanto, la explotación.

Es también un medio de redistribuir los ingresos del capital del trabajo.

Finalmente, las negociaciones en torno al salario mínimo promueven el diálogo social y la representatividad de los gremios ante sus trabajadores afiliados y ante aquellos asalariados que no forman parte de sus organizaciones.

¿Por qué es importante para los empresarios impulsar un sistema de salarios mínimos?

Puede parecer paradójico decir que los empleadores, que perciben generalmente a los salarios desde su perspectiva de costo de producción, tengan algún interés en la introducción o aumento del salario mínimo. Pero hay motivos para ello.

Ante todo, pagar un mejor salario mínimo podría aumentar la productividad de los trabajadores mediante una mayor motivación a trabajar, con la consecuente mejora en la rentabilidad de la empresa y en la calidad de los bienes y servicios que ofrece a sus clientes. Otro motivo que es de interés de los empresarios es la reducción en la rotación de la mano de obra, que disminuye los costos laborales. Por último, el salario mínimo consolida la cohesión social, y es una manera de que los empleadores garanticen la paz social evitando conflictos y quizás el surgimiento de sindicatos.

¿Por qué es importante para el gobierno impulsar un sistema de salarios mínimos?

Uno de los principales propósitos de los salarios mínimos es ciertamente contribuir al alivio de la pobreza. Los gobiernos también han utilizado el salario mínimo para redistribuir el ingreso de la sociedad, promover el empleo productivo y mejorar el crecimiento causado por la demanda. En estos países, la negociación salarial coordinada también actúa como una importante herramienta para lograr una baja inflación, combinada con un bajo nivel de desempleo, cuando el crecimiento de la economía hace presión para que aumenten los salarios (OIT, 2000). En los países en desarrollo, el salario mínimo a menudo está en el centro del diálogo social. Quitarlo puede significar dañar gravemente la calidad del diálogo social.

Los objetivos de los interlocutores sociales se superponen, pero no completamente. Los objetivos precisos son imperativos para determinar el sistema del salario mínimo, aunque aún se podrían alcanzar otros objetivos.

3.5 Participación en las utilidades

3.5.1 Creación de auténticos regímenes de participación en las utilidades, en todos aquellos sectores donde haya lucro de por medio

Al ocuparnos de la participación en las utilidades en nuestro país, vimos como por un lado hay regímenes especiales donde se da una auténtica participación, y por otro lado en el resto de sectores no regulados de una forma especial se otorga a los trabajadores, siempre que hubieran habido determinado porcentaje de utilidades, una asignación anual que se calculará para cada trabajador en proporción a su remuneración y a su antigüedad en el centro de trabajo.

En nuestra opinión, esta asignación anual mencionada no reúne las características propias de una auténtica participación en las utilidades; configurándose más bien la figura de una aguinaldo cuya

entrega es impuesta por la ley a todas aquellas empresas que arrojen determinado porcentaje de utilidades.

En el campo de la administración, hasta hace una década la participación tenía una connotación exclusivamente política. El sistema capitalista y específicamente el modelo burocrático exaltaban el rol del héroe y del líder, ya sea el empresario o el jefe. Gran parte del éxito se debía a ese líder, de allí la preocupación esencial de la Economía y de la Administración en los líderes innovadores y carismáticos. La empresa moderna creada en la época industrial y magistralmente descrita por Adam Smith partía del supuesto de que los trabajadores eran analfabetos y que era imposible que podrían hacer aportes a la dirección de la empresa, esa quedaba a cargo de los empresarios y capataces que tenían la instrucción y la educación necesaria para hacerlo.

Pero los tiempos han cambiado. La instrucción y la educación se han manifestado. La sociedad tradicional basada en el autoritarismo ha devenido en sociedades democráticas. Pero a la empresa le ha costado entender estos cambios, actualmente las nuevas tendencias de la administración tienen una concepción diferente del hombre ya que conciben que el fenómeno administrativo debe dejar de ser la relación de mando y subordinación, basada en el miedo. La empresa del futuro exige personas con conocimiento y no como antaño, ya que el conocimiento genera confianza y exige confianza. La empresa moderna es una empresa del conocimiento y sin confianza no puede existir. El empowerment significa que los empleados, administradores o equipos de todos los niveles de la organización tienen el poder de tomar decisiones sin tener que recurrir a la autorización de sus superiores. La idea en la que se basa el empowerment es que quienes se hallan directamente relacionadas con una tarea son los más indicados para tomar una decisión al respecto, en el entendido de que poseen las aptitudes requeridas para ello. En realidad el sustento histórico de la

idea del empowerment radica en las propuestas sobre sugerencias, enriquecimiento de funciones y participación de los empleados, cuya serie de contribuciones, tareas, esfuerzos deberían ser vinculados como factor motivador que induzca al trabajador a alcanzar un alto desempeño por tanto un salario mucho mayor.

CAPITULO IV.- LOS SALARIOS EN LA LEGISLACION EXTRANJERA

4.1 Los Salarios en España

El Estatuto de los Trabajadores Españoles define legalmente al salario en el Art. 26.1 de la siguiente manera:

"Se considera salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración a los periodos de descanso computables como de trabajo"(93).

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo Español ha dedicado diversas resoluciones a examinar diversos aspectos que lo conforman. La sentencia de fecha 19 de abril del 2000, dictada en Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina núm. 2980/1999, en el que se reclamaba, por vía de conflicto colectivo, un plus de turno de

(93) En. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. El salario. Concepción Rosario Ureste García. Pág. 95.

mantenimiento establecido en la normativa convencional, concretamente el derecho con traducción directa en la retribución de las vacaciones, expreso, en esencia, lo siguiente:

El tema de la retribución de las vacaciones ha sido tratado y resuelto por la Sala en repetidas ocasiones, para colmar el vacío de los arts. 40.2 CE y 38.1 ET, que se limitan a reconocer a los trabajadores un descanso anual retribuido, pero no facilitan reglas para determinar los conceptos incluidos y excluidos del cómputo económico, al menos no lo hace el ET, que es la norma llamada a cumplir tal cometido; el art. 7 del convenio No. 132 de la OIT, ratificado por España el 16 de febrero de 1972, es más preciso establece que en ese periodo vacacional se percibirá "por lo menos su remuneración normal o media (incluida el equivalente en efectivo de cualquier parte de esa remuneración que se pague en especie, salvo si se trata de prestaciones permanentes de que disfrute el interesado independientemente de las vacaciones pagadas), calculadas en la forma de que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado".

La ST de fecha 9 de junio del 2000, (2562/1999), resolviendo sobre demanda de conflicto colectivo, lleva a cabo la interpretación de la normativa laboral de la FEVE que regula las "dietas" y de la "hora de viaje", aplicando los criterios hermenéuticos que se infieren de los arts. 3.1 y 1281 del Código Civil; en la misma se declara la compatibilidad de ambos conceptos "que gozan de autonomía y tienen carácter y naturaleza diferentes", apreciando que las dietas, que corresponden a todos los trabajadores, cubren los gastos realizados por éstos, mientras que la hora de viaje se establece por el convenio para un determinando personal el de conducción, trenes y de intervención para compensar el tiempo que el trabajador ha estado desplazado fuera de su residencia habitual.

Sobre la naturaleza no salarial del plus de transporte, encontramos la resolución dictada por el Tribunal Supremo el 09 de octubre del 2001 (RCUD 1855/00), el supuesto enjuiciado afecta a si tiene derecho o no a su abono el representante legal con derecho de crédito horario. La solución alcanzada fue:

"Cuando el representante de los trabajadores se desplace hasta el centro de trabajo, bien para trabajar o bien para ejercer sus funciones representativas, devenga la compensación establecida en atención a la distancia a salvar, cuando no tenga necesidad de efectuar dicho desplazamiento falta la causa del devengo"(94).

Resta verificar una breve referencia a la denominada "cesta de navidad", tradicionalmente incardinada entre las percepciones en especie de naturaleza no salarial y considerada como mera liberalidad empresarial carente de carácter salarial, la reciente sentencia del TS de fecha 28 de noviembre del 2001 (Rec. 364/2001, sobre conflicto colectivo), tiene como núcleo un "complemento familiar por cesta de Navidad" establecido en un pacto colectivo (acuerdo extraconvencional de mejoras sociales), acerca del cual la sentencia combatida había afirmado que no se podía comparar un servicio otorgado por la empresa en función de una acción social "que no tiene carácter de salario", con las mejoras retributivas que puedan establecerse, fundando su tesis en la jurisprudencia de la Sala que declara que "la cesta de Navidad y los regalos de Reyes no son salarios, porque no se integran en la contraprestación que se da en el sinalagma funcional de las obligaciones de cada una de las partes".

(94) Ureste García, Rosario. Op. Cit. Pág.97

En la sentencia de fecha 24 de julio del 2000 (RCUD 3850/1999) el TS aborda el derecho al abono del salario correspondiente a las funciones de superior categoría realizadas por los demandantes, con independencia de sus titulaciones.

"...la exigencia de título puede constituir no sólo requisito inexcusable para la realización de una actividad profesional en cuyo caso sólo se puede adquirir la categoría si ostenta la titulación requerida sino también impedimento para que puedan realizarse, aun accidentalmente, las funciones correspondientes, en cuanto la norma imperativa prohíbe el ejercicio profesional sin la debida titulación y su violación puede ocasionar infracciones de otro orden. Ahora bien, en otros casos el título no constituye elemento legal necesario para ejercitar una actividad laboral, sino que su imposición por convenio colectivo tiene el designio de mantener el nivel cultural y técnico que resulte más adecuado para una actividad profesional determinada".

La proyección de este criterio sobre el asunto enjuiciado determinó la estimación del recurso de casación para la unificación de la doctrina,

"porque lo realmente acreditado es que los demandantes realizaron durante todo el año de 1998 las labores propias de los celadores, abstracción hecha de sus titulares académicas que pese a venir exigidas por el convenio colectivo para tal menester, la Junta demandada no tuvo inconveniente en excusar esta

deficiencia para encomendar a los trabajadores labores de superior categoría a la suya personal, y por eso debe retribuir de la misma manera ese trabajo, con independencia de las especialidades personales de quienes la ejecutan".

Una solución diferente la encontramos en la sentencia del TS de fecha 04 de junio del 2001 (RCUD 3677/2000), en el que se postulaba las diferencias retributivas existentes entre la categoría ostentada de educadoras y la superior de maestras de escuelas infantiles, por cuanto "en este caso el título de maestra con especialidad en educación infantiles es un requisito ineludible para acceder al derecho que se postula", de acuerdo con la normativa de aplicación.

Se refiere a la fecha de "fijación de efectos del percibo", en concreto de un complemento por trabajos tóxicos, peligrosos o penosos, demandado por un trabajador interino alegando que el trabajador a quien sustituía si que lo cobraba, la sentencia de fecha 31 de enero del 2001 (RCUD 1560/200) argumenta lo que sigue:

"...constatada la realidad de la realización de las funciones que llevan aparejado el cobro del mismo, nada debe impedir que se demanda su abono en los periodos y cantidades no prescritas, lo que no supone dejar en manos del reclamante la fijación de la fecha de efectos del percibo de su salario (artículo 4,2 f) y 26 del Estatuto de los Trabajadores) desde que se realiza la actividad que el empleador está obligado a remunerar".

Acerca de la fijación o variación del salario, la Sentencia del 28 de febrero del 2001 (Rec. 3186/2000), recuerda lo siguiente.

"De acuerdo con la legislación española, y de acuerdo con la propias previsiones del Convenio

de Cooperación, el cambio de nivel retributivo debe respetar los mínimos de derecho necesario. Pero el respeto a tales mínimos se produce en el caso y no se ha discutido por las partes. Cumplido este requisito, la asignación y modificación de niveles puede ser llevada a cabo por los distintos cauces previstos en el ordenamiento jurídico; entre ellos, la atribución por convenio colectivo de tal facultad al acreedor de la prestación de trabajo"(95).

En la sentencia del 5 de noviembre del 2001 (Rc 4862), el Tribunal Supremo lleva a cabo la interpretación de la norma convencional relativa a la jornada de embargo, tomando como punto de partida, al igual que en ocasiones anteriores, el art. 1281 Código Civil, de cuya aplicación concluye:

"A efectos de liquidación mensual, la retribución anual, ha de dividirse por los días efectivos del año 366 por ser bisiesto y cada mes ha de multiplicarse el cociente por el número de días. Si a consecuencia de ser el año bisiesto o por cualquier otra circunstancia, se efectúa una jornada superior a la pactada, el exceso deberá ser retribuido como horas extraordinarias, de modo que, en cualquier caso, por este sistema de cálculo se satisface el salario de todos y cada uno de los días trabajados"(96).

(95) Ibidem

(96) Ibidem

Una de las últimas novedades jurisprudenciales alcanza a la forma de abono del salario, concretamente al pago mediante "transferencia bancaria". De la formulación legal contenida en el art. 29.4 del Estatuto de los Trabajadores, que establece que: "el salario así como el pago delegado de las prestaciones de Seguridad Social podrá efectuarlo el empresario en moneda de curso legal o mediante talón u otra modalidad de pago similar a través de entidad de crédito previo informe al comité de empresa o delegado de personal", el tribunal supremo en sentencia de fecha 5 de noviembre del 2001 argumenta que es el empleador en quien se residencia la opción entre el abono en metálico y el pago a través de talón u otra modalidad similar mediante intervención de entidades de crédito, integrándose dentro de esta última vía la transferencia bancaria ("que incluso viene dotada de mayor seguridad"). Afirma el Tribunal que ello no implica una limitación a la libertad del individuo, sino que el trabajador debe colaborar conforme a la buena fe y a las obligaciones que le impone el art. 5 ET salvo acreditación de que concurra una razón seria y fundada de la negativa al establecimiento de la relación bancaria controvertida al cumplimiento de las obligaciones empresariales, siendo por otra parte habitual o usual en la actualidad la apertura de una cuenta corriente o cartilla de ahorros. Esta misma resolución recuerda el precedente de 29 de octubre de 1993 (Rec. 4088/92) sobre modelo de recibo salarial, que dispone que: "Cuando el abono se realice mediante transferencia bancaria, el empresario entregará al trabajador el duplicado del recibo sin recabar su firma, que se entenderá sustituida, a los efectos previstos en el apartado anterior, por el comprobante del abono expedido por la entidad bancaria".

El principio general o básico de no discriminación en materia salarial ha sido objeto de diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo Español, en los que se traslada a la doctrina constitucional en torno a los conceptos de razonabilidad y objetividad, y las precisiones

acerca del principio de no discriminación en sentencia de fecha 11 de abril del 2000 (Rec 3865/1999), en la que se expresa lo siguiente:

"También ha declarado esta Sala (por todas, STS de 15 de julio de 1989) que, el abono de cantidades distintas por el mismo trabajo no constituye por si mismo discriminación, pues, salvados los mínimos exige que la diferencia de trato no obedezca a razones objetivas". (STS del 21 de diciembre de 1998 EDJ 1998/35799).

Pero cuando dichas razones están ausentes, la situación atenta contra el principio de igualdad del art. 14 de la Constitución". Posteriormente concluye "que el trabajador durante el periodo reclamado, en que prestó servicios en el Laboratorio Provincial del S.A.S, tenía derecho, por aplicación del art. 50 del Convenio Colectivo y del constitucional principio de igualdad, a percibir el plus de peligrosidad en la misma cuantía y condiciones que el resto de sus compañeros de laboratorio vinculados a la Junta con contrato laboral como él".

4.2 Los salarios en México

4.2.1 Aspectos Generales

El concepto *salario* como varios otros conceptos del derecho del trabajo ha sufrido algunas modificaciones en los años recientes, no tanto en su contenido jurídico sino en su adecuación a los tiempos que corren en materia de relaciones de trabajo. Desde la definición que la Ley Federal del Trabajo del año 1931 ofreció en el campo de la remuneración al esfuerzo humano contribuyente del comercio, la industria y los servicios (muy próxima a la que años más tarde aceptó la Declaración de Filadelfia), al salario se le consideró la retribución que debe pagar el empleador al trabajador por virtud de un contrato de

trabajo (artículo 84 LFT de 1931), similar a la que el legislador de 1970 ha consignado en la ley vigente, en la que siguiendo las normas internacionales estima la retribución del trabajo en sí, ya que toda prestación de un servicio debe ser retribuida por quien lo solicite, al no encontrarse obligada ninguna persona a prestarlo sin su voluntad y sin la justa compensación acordada, a menos que se ofrezca gratuito.

La razón del cambio al que se alude se apoya en la circunstancia de que, conforme a las normas internacionales del trabajo, los legisladores al ratificar proyectos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), han dado unidad al derecho laboral, incorporándolas al derecho usual de cada país, ampliándose en esta forma el campo conceptual de la materia de trabajo con efectos positivos, particularmente en épocas de depresión como la que vivimos.

Ha sido con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial que se inició en Europa una total revisión de muchos aspectos laborales, no todos adaptables a la economía y condiciones sociales de cada nación, pero sí aproximados a las exigencias modernas de los trabajadores en general, de obtener del producto de su trabajo un decoroso nivel de vida en lo personal y en lo familiar, aspiración muy justificada y cuya atención ha merecido de parte de los órganos de gobierno un cuidadoso tratamiento que sin vulnerar el desarrollo nacional, permita satisfacer una imperiosa demanda. Este fenómeno ha traído como resultado la búsqueda de soluciones que han obligado a modificar, no de forma substancial pero en cierto sentido indispensable, aquellos aspectos de la relación de trabajo que más han requerido de una adaptación a la época actual.

Cabe aclarar que dicha transformación no ha sido implementada a través de métodos autoritarios sino de consenso, en los que el llamado

previo a los trabajadores para exponerles la situación de gravedad en que se encuentra una economía, sean ellos quienes indiquen el camino a seguir o bien acepten sugerencias que permitan llegar a soluciones satisfactorias. Es en este campo donde se mueven en la actualidad los conceptos "salario igual" y "salario de igual valor," que si bien es cierto aún no constituyen una sustitución del concepto tradicional de salario, han modificado en cierta forma los aspectos básicos de la retribución laboral.

4.2.2 Concepto de salario igual

Desde hace varios años viene sufriendo diversas interpretaciones el viejo principio social de que "a trabajo igual salario igual". La ley del trabajo mexicano en su artículo 86 sustenta dicho principio al decir:

"A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual".

Curiosamente para las concepciones laborales que nos rigen resulta más actual la definición de la Ley de 1931 que estableció: Para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo se tomarán en cuenta la cantidad y calidad del mismo, entendiéndose que para trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en éste tanto los pagos hechos por cuota diaria como las gratificaciones, percepciones, habitación y cualquiera otra cantidad que sea entregada a un trabajador a cambio de su labor ordinaria, sin que pueda establecerse diferencia por consideración a edad, sexo o nacionalidad. (artículo 86 LFT de 1931).

Los teóricos del derecho del trabajo nos dicen que el principio de salario igual por igual trabajo se impuso en los casos de empleos idénticos desde el punto de vista de su contenido, incluso si no llevaban la misma denominación. Para ellos esta fue la definición que se incorporó en casi todas las legislaciones a partir de la década de los años treinta hasta los años setenta, en los que empezó a modificarse el criterio hasta entonces sustentado.

Este año -argumentan- el gobierno de Gran Bretaña promulgó el *Equal Pay Act*, ley que sólo reconoció la igualdad de remuneración a los empleos cuyo contenido de tareas fuese uniforme o en aquellos que previamente hubiesen sido clasificados como iguales. En Canadá y Estados Unidos de América la disposición legal que rige todavía acepta igualdad de remuneración en *actividades que sustancialmente sean iguales*. En Bélgica y Suecia se empezó asimismo por distinguir entre tareas iguales pero de diferente calidad, sólo que los sindicatos consideraron discriminatorio dividir una misma ocupación en varias categorías, por lo que con posterioridad hubieron de hacerse algunas rectificaciones legales, en las que es la denominación del empleo lo que caracteriza la escala de salarios (97).

La discriminación salarial ha constituido por más de cuatro décadas el conflicto de intereses en esta materia. Dicha discriminación se presenta con inusitada frecuencia en el trabajo desempeñado por mujeres y por trabajadores de cierta edad. En algunos países la discriminación por el sexo la admiten algunas legislaciones al aceptar que a la mujer se le pague un salario inferior no obstante realice iguales labores que las de trabajadores varones. La forma en la que se ha

(97) Doyle, Patricia. *Methods of Payment in Belgium*, Dublín, Ediciones de la Fundación Europea para la mejora de la vida y el trabajo, 1982.

suavizado la diferencia es muy sutil; por ejemplo: Francia, Gran Bretaña, los Países Bajos e Italia establecen para la mujer prohibiciones en el manejo de cargas, se ha fijado que para ellas el peso específico de las mismas no sea mayor de treinta o treinta y cinco kilogramos; cargas superiores únicamente pueden ser manejadas por los hombres, percibiendo por ello un mayor salario. En labores de pintura, cuando se emplean solventes de alguna peligrosidad o compuestos químicos especiales, se prohíbe que las tareas respectivas las realicen mujeres, destinando esta labor con exclusividad a los varones, a quienes se paga un salario superior.

En el caso de los trabajadores que llegan a mayor edad varían las medidas adoptadas. En algunas leyes se admite la liquidación del trabajador aun cuando no exista causa justificada para su separación; en otras se suprime toda posibilidad de ascenso al establecerse en los requisitos para ascender un límite de edad. Por regla general se acepta el cambio de actividad si el trabajador está dispuesto a ello o se le capacita por cuenta del patrono en otra actividad donde pueda conservar su nivel salarial. La única forma aceptada por los sindicatos en las revisiones de las convenciones colectivas, con el fin de no establecer discriminaciones en obreros de una misma especialidad pero con capacidades diferentes en cuanto al desempeño del trabajo, ha sido la creación de categorías especiales a las cuales puede aspirar cualquier trabajador siempre que cumpla con los requisitos asignados. Con la aplicación de este sistema han desaparecido tanto los ascensos por antigüedad como las denominaciones de obrero de primera, segunda y hasta tercera categoría incluidas en los tabuladores. En la actualidad o se tiene capacidad para un determinado puesto o se carece de ella.

El principio moderno de igualdad de salario exige igualdad absoluta de trabajo. Si la finalidad impuesta en los contratos colectivos

es sostener el principio de igualdad salarial no es posible estipular salarios mayores a través de un manejo irregular de las categorías. Por ese motivo, antes de fijar las labores que competan a determinada categoría es indispensable tomar en cuenta los siguientes factores: *a)* La actividad concreta a realizar; *b)* Establecer las categorías conforme a dicha actividad; *c)* Precisar la naturaleza de los conocimientos requeridos para ocupar un puesto o comprobar la preparación y eficacia del trabajador; *d)* De resultar indispensable determinada profesionalidad contar con diploma, título o documento que la acredite; *e)* Establecer la cantidad y calidad del trabajo asignado a la categoría; *f)* De fijarse mayor salario a categorías similares, indicar con claridad el motivo de las diferencias, y *g)* Tratándose de trabajos artesanales establecer los caracteres de intensidad y calidad de cada pieza producida(98).

En el salario igual por igual labor debe exigirse reconocida igualdad de condiciones y eficacia en dicha labor porque aun cuando el empleo, puesto o trabajo, pueda ser en apariencia el mismo, el rendimiento de los trabajadores puede ser, a su vez, distinto. Además, el término *trabajo igual* se encuentra relacionado y no siempre en forma exclusiva con la identidad de la categoría o designación del cargo, por lo cual se considera ilógico que la simple denominación del puesto represente igualdad de remuneración, al no ser la igualdad de jornada, de empleo o de manejo de materiales los únicos factores determinantes del salario, ya que aun dentro del supuesto de que un grupo de obreros preste servicios en similares condiciones, el pago del salario no puede

(98) Poruschlege, Hans. La evaluación de tareas y los sindicatos, Ginebra Suiza, OIT, 1991.

tener efectos redundantes de aplicación general. Debe entenderse que toda igualdad la determina la uniformidad respecto de la cantidad y la calidad del trabajo, elemento base de la remuneración.

Por la razón anterior, como lo ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la cantidad del trabajo desempeñado no procede interpretársele tomando en cuenta únicamente la categoría o designación del puesto para el que haya sido nombrado el trabajador, sino también las labores que realmente ejecute. Caso distinto -ha agregado-, es aquel por el cual, si bien en el contrato colectivo se han definido los requisitos para asignar a un trabajador determinada categoría y remuneración, y con el objeto de beneficiar a otro u otros se les reconoce mayor salario por estimarse que su trabajo lo merece, es evidente que en tal caso corresponde igual retribución a aquellos trabajadores a quienes se haya asignado dicha categoría, pues con ello implícitamente se está reconociendo que la labor respectiva debe ser mejor remunerada(99).

En suma, en todas las constituciones examinadas y en gran parte de las legislaciones del trabajo se reconoce el principio general de igualdad en la remuneración por igual trabajo, pero en estas últimas puede apreciarse que el concepto ha venido evolucionando hacia otras consideraciones distintas a la relacionada con la denominación del empleo. Esta evolución se puede apreciar en las tres etapas por las que ha transitado el principio de "salario igual por igual trabajo." En la primera etapa el legislador se acogió a la idea de imponer igualdad de

(99) Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJ), tesis número 232 y 233, pp.217 y 218 del Apéndice de jurisprudencia correspondiente a los años de 1917 a 1975.

remuneración para todos los empleos considerados idénticos, aceptándose una multitud de gradaciones relacionadas con una misma labor: obrero especialista, obrero de primera, obrero de segunda, etcétera. En la segunda etapa se abrió el compás de la comparación y fueron comprendidos en una misma categoría los trabajos similares sin atender a la gradación que se daba a los puestos en las contrataciones colectivas; en esta etapa era el trabajador quien debía comprobar que realizaba iguales tareas a las de aquel otro trabajador con quien pretendía nivelarse. En la tercera etapa es el legislador quien ha profundizado en la cuestión para evitar toda discriminación, al aceptar que la disparidad en los empleos obedece a diferencias estructurales vinculadas con la característica del trabajo, imponiendo en consecuencia distinta valuación a cada actividad desarrollada.

4.2.3 Concepto de salario de igual valor

El trabajo de igual valor, si se desea aquilatarlo en su justa dimensión para comprender el nuevo concepto de salario, requiere de un análisis de comparabilidad respecto a su contenido. Cuatro son los criterios de comparación basada en el valor del contenido de trabajo, tomando en cuenta tanto la contribución del asalariado a la producción como el valor del mercado y la complejidad de cualquier sistema de remuneración que se ponga en práctica. Un análisis sucinto de estos criterios los clasifica en:

a) Valor del contenido de trabajo

Es la organización interna del trabajo lo que permite la evaluación de los puestos. No es ya con exclusividad el trabajo individual sino el trabajo de grupo lo que cuenta en la asignación de los empleos. Esto hace hoy más difícil la comparación de los puestos si se considera que se otorga mayor valor a la promoción profesional que a la antigüedad,

aspecto que por mucho tiempo ha sido factor para el ascenso. La medición de las tareas ha demostrado que la realización por largo tiempo de una actividad repetitiva, no faculta al trabajador el aspirar a una categoría superior con mejor salario si carece de los conocimientos básicos exigidos en esa otra categoría. Un examen de su capacidad demostraría palpablemente la falta de bases indispensables para ocupar otro puesto, que aun cuando se le conozca, requiera de diversos apoyos profesionales para su desempeño.

En México, por ejemplo, se ha acostumbrado cuando se presenta en una empresa cualquier vacante de superior categoría dentro de un oficio específico; otorgar dicha vacante al trabajador más antiguo, ascendiéndolo de operario de tercera a operario de segunda, o corriendo el escalafón del operario de primera para convertirlo, sin otra opción, en operario especialista. Si en el transcurso de un mes (que en nuestra ley no se considera periodo de prueba), se comprueba que el trabajador ascendido carece de la capacidad para el desempeño del puesto, se le retira y regresa a su empleo anterior, aceptándose a otra persona que pueda desempeñar el trabajo requerido. Esto ya no se da en muchas legislaciones, pues al presentarse la vacante se realiza un examen entre varios trabajadores aspirantes al puesto de ascenso y el que presenta mejores calificaciones es quien obtiene dicho puesto.

Los sindicatos estiman que un sistema de esta naturaleza es discriminatorio. Por esta razón se obliga la preparación previa de todos aquellos trabajadores que desean ocupar posiciones de superior categoría y mejor salario, mediante el establecimiento de cursos de capacitación en el oficio u oficios a los que deseen dedicarse, o se les proporciona el debido adiestramiento en las propias instalaciones de las empresas, con cargo al patrono y durante el tiempo de jornada.

b) El valor del mercado

Desterrada la antigua idea de que el trabajo es una mercancía, el legislador se ha negado a su vez a estimar que sea su valor en el mercado lo que permita cualquier evaluación para fijar el salario. Sin embargo, se ha aceptado que al fijarse un cierto salario sea el trabajo de igual valor lo que determine cualquier criterio de comparación. A este método de igualación se le hace partir de una escala de preferencia que aun cuando no ha sido fácilmente admitida por la comunidad obrera, su aplicación deriva del juego de las fuerzas del mercado, sobre todo cuando existe escasez de ciertas aptitudes o calificaciones del trabajador. De presentarse este fenómeno la tasa salarial aumenta de acuerdo con la necesidad de mano de obra calificada, sin que los sindicatos hayan podido argumentar que se discrimina a sus asociados y no se les da oportunidad para mejorar sus condiciones de empleo, al ser la naturaleza intrínseca del puesto lo que determina el salario.

A esto se debe que hoy en día sean los propios sindicatos los que procuren preparar a sus agremiados de modo conveniente, con el fin de que no resulten rechazados cuando se les examine para la ocupación de un mejor puesto con mejor salario. De esta manera, cuando los trabajadores de una profesión escasean ya sea por ausencias o cambio de ocupación, los sindicatos tienen preparados jóvenes que han acudido a centros de capacitación y han obtenido buenas calificaciones, con cuya preparación han evitado perder empleos. Este sistema ha permitido que el mercado de mano de obra se vea enriquecido acorde a las nuevas exigencias industriales y que sea el propio trabajador quien adquiera por sí mismo el valor comparativo de su trabajo.

c) Contribución del asalariado a la producción

Otro sistema utilizado en las tres últimas décadas es el otorgamiento de "primas" al trabajo productivo, siempre que dicho sistema esté abierto a todos los asalariados, esto es, que no exista preferencia por motivo de ambiciones personales o simpatías patronales, al darse con frecuencia estas situaciones en el seno de las empresas. Es natural que alguna persona estime que su desempeño es mejor o más intenso que el de otra u otras y que por ello no sólo aspire a mejor remuneración sino a un trato distinto o al otorgamiento de ciertas consideraciones. La entrega de "primas a la producción" ha impulsado este sistema con algunas variantes.

Por una parte, en los últimos años han desaparecido en varias negociaciones las llamadas "primas de asiduidad, de competencia, de ubicación del empleo, etcétera" para convertirlas en "primas por trabajo de igual valor"; esto es, si una actividad se desarrolla en igual nivel de capacidad y eficiencia, se impone la nivelación en beneficio de todos aquellos trabajadores que en conjunto entreguen idénticos resultados, no así de aquellos que únicamente cumplan con su tarea ordinaria. Por otra parte, el grupo obliga a impulsar el esfuerzo colectivo y a no acostumbrarse al cumplimiento de las obligaciones elementales.

Las legislaciones actuales han aceptado como únicas "primas" salariales las concernientes a la antigüedad, al descanso vacacional, al pago por tiempo extraordinario, la especialización y el trabajo terminal, o sea aquel con el cual se concluye la fabricación de un producto. Respecto a la especialización se hacen algunas gradaciones para distinguir un trabajo de igual valor frente a otro que exija determinados conocimientos o capacidad profesional. En relación con la antigüedad debemos distinguir el criterio adoptado en nuestra ley, ya que al trabajador se le reconoce ésta por cada año de servicios prestados, pero se le entrega la cantidad que haya acumulado hasta el momento de su

separación del trabajo, ya sea por renuncia del empleo, o por causa justificada o injustificada. En otras legislaciones la "prima de antigüedad" se aumenta al salario ordinario o al de igual valor, según las condiciones pactadas en los contratos colectivos.

d) Complejidad de los sistemas de remuneración

El terreno en el que se ha avanzado notablemente es en el del combate a la discriminación, sea por sexo, por edad o por situación personal. Todas las legislaciones impiden hoy un trato diferente a la mujer o al trabajador que ha llegado a una edad provecta; en estos casos continúa siendo válido el principio de que a igual trabajo en igualdad de condiciones de tiempo y lugar corresponde igual salario. De ahí ha surgido la complejidad de algunas situaciones en la apreciación del trabajo de igual valor. Por ejemplo: en empresas de Europa y Estados Unidos de América se ha permitido el trabajo de la mujer en las minas, observándose que hasta cierto límite de la jornada su rendimiento es igual al del hombre, pero pasado este límite dicho rendimiento baja por razones fisiológicas. No se le disminuye el salario pero en la primera oportunidad se le elimina. En las demandas interpuestas estas trabajadoras han alegado discriminación, pero los jueces han resuelto que no existe tal y que pueden ser nuevamente contratadas si demuestran igualdad de valor en el trabajo que desempeñan (100).

No es por lo tanto la naturaleza del oficio sino el resultado de la productividad lo que en nuestros días viene imponiéndose en la escala

(100) Eyraud, Francois. Igualdad de remuneración y valor del trabajo en los países industrializados. En: Revista Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, Vol. 112, núm 2, pp. 235-252.

de salarios. En muchas empresas textiles se ha observado este singular fenómeno, pues durante años en cierto tipo de actividades no se contrataron mujeres porque su rendimiento, según se alegaba por los patronos, era inferior al del hombre. Las reiteradas reclamaciones presentadas ante los tribunales por varias trabajadoras y la demostración de que podían desempeñar cualquier oficio en igualdad de condiciones, condujo a los jueces a otorgarles el derecho a la contratación en igualdad al hombre y ahora se les contrata en muchos empleos sin distinción de sexo, solamente con la comprobación de poseer la capacidad, eficacia o conocimientos necesarios para un determinado puesto.

Y lo mismo ha ocurrido con la edad. Gracias al adelanto biológico muchas personas que a los cincuenta años o un poco más habían alcanzado su máximo rendimiento eran retiradas de los empleos. Actualmente ese límite ha avanzado hasta los sesenta años o próximos al retiro voluntario u obligatorio. Los trabajadores aducen que si se mantienen de modo permanente medidas correctivas durante el desempeño de su trabajo no existe razón alguna para desplazarlos, pues de presentarse tal situación será problema de aprendizaje o de superación personal el alcanzar cierto niveles pero en forma alguna cuestión de incapacidad. Consideran además que si los delegados de personal y los delegados sindicales poseen la preparación suficiente para estas distinciones, sin duda alguna sus servicios pueden ser utilizados.(101)

(101) Organización Internacional del Trabajo. Comisión de Expertos. Igualdad de Remuneración, Ginebra, Suiza, 1986.

4.2.4 Panorama Mexicano

La legislación mexicana incluye tres requisitos en la aplicación del principio "pago de salario igual para trabajo igual". Ellos son: *a)* el desempeño de un mismo puesto; *b)* la jornada establecida previamente; y *c)* las condiciones de eficiencia o sea la cantidad y calidad de las labores a realizar. Veámoslo:

a) Precisa acreditarse por la persona que reclame salario igual que se trata de idéntica función a ejercer (pailería, pintura, soldadura, mecánica, etcétera); no se permite comparación alguna frente a actividades de distinta naturaleza por lo que resulta esencial la referencia a un mismo empleo. Por otra parte, habiéndose señalado en párrafos anteriores que una de las finalidades del contrato colectivo de trabajo es fijar las diversas categorías de los trabajadores dentro de una empresa, al igual que el salario que corresponda a cada categoría, es por tanto en dicha convención donde procede se haga el ajuste de las normas o reglas a las cuales deberá sujetarse el trabajo, con independencia de la persona o personas que vayan a ejecutarlo. Por este motivo es en los tabuladores que formen parte de la contratación en donde deben quedar precisadas tales categorías y sus respectivos salarios.

b) La jornada es asimismo elemento indispensable en el orden comparativo de igualdad salarial, al ser la propia legislación en donde aparece dividido el tiempo de jornada, clasificándolo en diurno, nocturno o mixto y adjudicando distinto horario para cada uno de estos turnos. En consecuencia, el simple desempeño de las labores en uno u otro turno ya tiene asignado, por disposición legal, diverso criterio compensatorio; el turno nocturno por el hecho de llevarlo a cabo en las horas de la noche; el turno mixto por desempeñarlo parte durante las horas del día

y parte durante las primeras horas de la noche. De tal manera, por ejemplo, que tres obreros encargados de una misma máquina o una misma función realizan igual labor, sólo que uno lo hace exclusivamente durante las horas del día en jornadas ordinarias de ocho horas máximo, otro en el turno mixto con obligación de laborar siete horas y media en cada jornada; si a ése se le obliga a cubrir un tiempo de ocho horas habrá que pagarle, en forma permanente, media hora de tiempo extra. En cuanto al obrero de noche cuya jornada se ha fijado en siete horas, si se le obliga a trabajar ocho horas, debe pagársele el importe de una hora extra. Tenemos así tres tipos de salario para la misma labor, por lo que no es el empleo en sí lo que determina el salario sino la jornada durante la cual se desempeña.

c) En cuanto a las condiciones de eficiencia es indudable que todos los trabajadores de una misma categoría deben percibir el mismo salario, porque de otro modo se rompería el principio de igualdad al que se hace mérito y resultaría inútil fijar en el contrato colectivo un tabulador que forme parte del mismo. Los patronos, una vez firmado el contrato colectivo, fijadas las categorías y los salarios correspondientes a cada categoría, no pueden modificar sus términos ni estipular un salario mayor para uno o varios trabajadores de la categoría; de hacerlo la Suprema Corte de Justicia ha sustentado jurisprudencia en el sentido de que cualquier ventaja otorgada deberá extenderse al trabajador que realice iguales actividades, con apoyo en dos razonamientos: uno, que sólo en el caso de demostrarse que la cantidad o calidad del trabajo que desarrolle el obrero es superior en contenido y resultados a la desarrollada por el resto de los trabajadores, no hay identificación en ambas actividades y por lo tanto es posible establecer distintos niveles de salario; y otra, que tampoco es el patrón quien puede unilateralmente destruir la finalidad de las contrataciones colectivas

tratándose de condiciones de trabajo, por cuyo motivo, si por alguna circunstancia modifica esas condiciones, está incurriendo en una violación manifiesta de la cual debe responder, extendiendo entonces la remuneración más alta a los trabajadores a quienes se hayan asignado labores de igual calidad(102).

El doctor Mario de la Cueva ha sustentado este criterio al expresar en su obra inicial sobre el derecho mexicano del trabajo que debe sobreentenderse al establecer igualdad en el trabajo que, las condiciones fijadas en una contratación tienen plena uniformidad en materia de cantidad y calidad, al ser ésta la base para fijar el importe del salario, porque de no ser así se carece de apoyo en el requisito legal de identidad exigido en todas las legislaciones que basan en él la distinción de trato. El espíritu de la disposición en tal sentido -agregano es otra sino el impedir que dentro de una misma empresa y en un momento dado, dos obreros que desempeñan trabajos iguales y respecto de los cuales concurren las mismas condiciones en cuanto al trabajo desarrollado, sea desigual su remuneración, ya que el requisito de aplicación exige la simultaneidad del trabajo(103).

Podría aducirse como objeción que el monto de la remuneración que deba pagarse o se pague en determinado empleo no puede ser siempre la misma, puesto que su regulación está sujeta a fluctuaciones de diversa índole, entre otras las variables económicas o la mayor o menor experiencia de los trabajadores; sin embargo, tal objeción resulta ineficaz por cuanto que, sin desestimar que la fijación del monto del

(102) Suprema Corte de Justicia, Tesis núm. 55, p. 69 del apéndice de jurisprudencia correspondiente a los años de 1917 a 1975.

(103) Cueva, Mario de la. El nuevo derecho mexicano del trabajo, México, Porrúa, 1972, t.I, pp.299-300.

salario y sus variaciones se encuentra íntimamente relacionada con toda esa serie de fluctuaciones y circunstancias, sólo cuando una labor requiere calificaciones especiales y esto se compruebe, será posible fijar salario distinto para actividades en apariencia iguales.

Otra tesis de la Suprema Corte permite aclarar la cuestión. Aun cuando es verdad que el término trabajo igual se relaciona con identidad de categoría -se dice- respecto de los trabajadores de una empresa es ilógica la conclusión de que por esa simple identidad la remuneración que deba pagarse por sus servicios a quienes tengan la misma categoría o designación, deba ser necesariamente igual, ya que no debe tomarse únicamente en cuenta la categoría o designación del puesto para la que hayan sido nombrados los trabajadores sino también las labores que realmente ejecutan(104).

La tesis es correcta porque el concepto "trabajo igual" de ningún modo puede ser sinónimo de "puesto" o "empleo" al que se dé el mismo nombre. Tal término debe aplicarse a la actividad desempeñada por los trabajadores, como también lo dejó expuesto el doctor Mario de la Cueva, porque de otra manera bastaría que el patrono pusiera nombres distintos a los puestos para que el principio de igualdad deviniera inoperante. Por ello -agregó- es necesario establecer la frase "condiciones de eficiencia también iguales" ya que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la eficiencia como la virtud y facultad para lograr un efecto determinado o la acción con que se logra; por cuya razón la igualdad de trabajo no debe ser entendida como una igualdad matemática que no podrá nunca darse en la vida real sino como una situación interrelacionada con los instrumentos reales del desempeño del trabajo.

(104) Suprema Corte de Justicia. Op. Cit. Ibid.

4.2.5 Evolución en el trato remunerativo

Tres etapas marcan la lucha sindical en el campo dentro del cual se ha movido el concepto de "salario igual para trabajo igual": a) La incorporación al concepto de salario de todas las prestaciones otorgadas al trabajador por su labor ordinaria, tanto las hechas en efectivo como las entregadas en especie; b) La comprendida en las diversas revisiones de los contratos colectivos, sujetas la mayor parte de ellas a interpretación de los tribunales de trabajo; y c) La que fija los requisitos legales para establecer cualquier clase de comparación de la labor desarrollada, a la que hoy se acogen la mayor parte de las legislaciones dirigidas a la regulación de las relaciones de trabajo. Una cuarta y quizás una quinta etapas podrían encontrarse en la aplicación de diversas reglas para tasar el salario por trabajo de igual valor.

Primera etapa. Durante el siglo pasado y parte de los primeros años del presente, los sindicatos fueron obteniendo conquistas graduales relacionadas con la remuneración. Una de las primeras fue el otorgamiento de habitación, dado que muchas instalaciones fabriles no se levantaban en lugares próximos a una población sino alejadas de ésta. Para evitar los penosos y largos traslados al trabajo y al hogar, los sindicatos demostraron a los empleadores la conveniencia de construir o dar facilidades económicas para la construcción de viviendas, constituyendo lo anterior una de las iniciales prestaciones adicionales al salario ordinario. Muchas ciudades se formaron al amparo de los centros industriales.

A partir de aquí fueron apareciendo otras prestaciones: a) el transporte de los lugares próximos al domicilio hasta las fábricas, sin costo alguno, así como el regreso al hogar; b) los primeros comedores para la toma de alimentos cuando la jornada se dividía; c) la entrega de

vales para obtener artículos de primera necesidad o vales para descuento de mercancías en comercios establecidos; d) "primas" dominicales y "primas" vacacionales; e) "primas" por antigüedad de servicios; y f) gratificaciones e incentivos de productividad. Varias de estas prestaciones no formaban parte del salario, por cuyo motivo la exigencia sindical fue incorporarlas a la remuneración ordinaria.

Segunda etapa. La dinámica de los contratos colectivos condujo, por una parte, a esa incorporación de las prestaciones al salario diario; por otra, a la inclusión de muchos beneficios económicos que fue incrementando la percepción de los trabajadores. Es cierto que en las leyes del trabajo se incluyó la disposición de que a trabajo igual correspondía salario igual, agregándose más tarde el principio de que formaba parte del salario no sólo la cuota diaria fijada en las contrataciones sino todos los pagos hechos al trabajador en forma adicional, siempre que los mismos se entregaran a cambio de la labor realizada, sin establecer diferencias por razón de edad, sexo o nacionalidad, tal y como quedó asentado en la Ley Federal del Trabajo del año 1931.

Si se comparan los contratos colectivos mexicanos con los celebrados por sindicatos de otros países con patronos de sus respectivas locaciones, se advertirá además, la forma en que otros beneficios fueron integrando el concepto de remuneración obrera y campesina. De esta manera el periodo vacacional, por ejemplo, se ha ido ampliando con el pago completo de salario por todo el tiempo de descanso. Los sindicatos han obtenido para sus miembros y los hijos de ellos el otorgamiento de becas de formación profesional, además de facilitarles en unión de su familia la formación cultural. Se le ofrecen actividades recreativas y deportivas en calidad de prestaciones especiales. Se evita la competencia desleal entre los propios

trabajadores mediante un riguroso tabulador y se convienen salarios de emergencia o subsidios por tareas específicas.

Tercera etapa. Incluye todos los factores de modernidad en el campo de la igualdad salarial. Los dos criterios predominantes desde el punto de vista doctrinal se relacionan, uno, con la discriminación; otro, con la identidad o uniformidad de las labores. Conforme al primero los autores aceptan que ha sido enorme el avance logrado tanto en lo que corresponde al trabajo femenino, como ya se ha visto, como en lo tocante a la edad y la nacionalidad. En cuanto a la nacionalidad (problema que no se contempla en el ámbito nacional) se han dado pasos significativos para la desaparición de esta causal discriminatoria. Existen únicamente diferencia en aquellos países en los que aún no se establecen escalas de valor económico en el pago del salario, al ser las condiciones impuestas en los contratos las que marcan dichas diferencias de remuneración. De ahí que en varios países sean las condiciones de trabajo las que distinguen las actividades y el empleo. Si por alguna circunstancia el nivel de ocupación encaja en determinada categoría, la retribución al trabajador es exactamente la misma, sin acudir a otro tipo de comparación.

La cuarta y quinta etapas corresponden al trabajo de carácter individual y al trabajo de grupo. ¿Cuál es el criterio predominante en cuanto al pago de salario? Tratándose de los sistemas individuales es la profesión el factor que impera respecto al monto del salario incluidas las prestaciones, que a su vez no son uniformes. Tampoco encontramos uniformidad en la legislación pues varía de país a país el criterio de profesionalidad tanto por el grado cultural de la población como por las diferencias étnicas en la vida social. En Alemania, Francia o Gran Bretaña, por ejemplo, se han abierto las puertas a pobladores de las antiguas colonias o de naciones empobrecidas para realizar trabajos

inferiores en los que el grado cultural no cuenta sino la aptitud en el trabajo. La ubicación en un mejor nivel cultural es lo único que permite la mejoría salarial sin otro atributo (105).

Los profesiogramas muestran por lo mismo únicamente sectores de actividad: 1. Técnicos, especialistas y auxiliares; con labores propias en cada categoría; 2. Trabajadores de un determinado ramo: *a)* en contabilidad (oficinistas, cajeros, estadígrafos, actuarios, etcétera); *b)* químicos, laboratoristas, farmacéuticos, cardiógrafos, radiólogos, enfermeras); *c)* Unidades médicas (técnicos en servicios de anestesia, en aparatos de electrodiagnóstico, terapistas, etcétera); 3. Transporte (chóferes, mecánicos, motociclistas, controladores); 4. Conservación (operarios de mantenimiento, encargados de máquinas, electricistas, plomeros, pintores, albañiles, etcétera); 5. Imprenta (redactores, linotipistas, impresores, heliografistas, etcétera); 6. Trabajo social (técnicos, auxiliares, personal de guardería, encargados de alimentación, etcétera), y 7. Profesionistas (abogados, arquitectos, ingenieros, médicos, químicos, técnicos en informática, economistas, sociólogos, etcétera). Todas estas actividades se remuneran en función de la mayor o menor complejidad del trabajo, conforme la participación de la persona en la ejecución de las tareas o al esfuerzo realizado o en atención al auxilio de equipo accesorio. El parámetro se basa en la medición del valor agregado a la ocupación; a igual medida se paga igual salario.

En cambio en el trabajo de grupo es la labor de conjunto lo que cuenta en la remuneración. Valores previos a la valoración son: el local, el ambiente de trabajo, las condiciones materiales para el trabajo, la

(105) Thurman, J.E. y Kou K. Mayer. Productividad y un mejor lugar de Trabajo. Ginebra, Suiza, OIT. 1992

plena identidad de los recursos humanos, la formación del trabajador, su actualización y desempeño; la calidad y la productividad como formas de acción y la organización empresarial. Nuevos factores: la vigilancia en armonía, la ayuda de unos a otros trabajadores y la certeza de que cualquier pérdida afecta al grupo. Se dice que todo esto ha concientizado al trabajador y lo ha responsabilizado en su trabajo(106).

Lo anterior ha traído entre trabajadores y patronos un nuevo formato de relaciones laborales que implica una mayor participación obrera en varias decisiones empresariales. Un ejemplo de ello fue lo ocurrido en la empresa japonesa Mitsubishi. Fue presentado a los trabajadores un programa de mejoramiento salarial conforme al cual se solicitaban proposiciones del personal para el impulso de la productividad; tres días más tarde se recibían más de trescientas opiniones objetivas que enriquecieron la organización interna de la empresa, ampliaron el ritmo de trabajo y mejoraron la remuneración general.

En Europa las comisiones mixtas obrero-patronales han puesto en práctica nuevos métodos de trabajo que han elevado el salario, sin llegar a fricciones laborales. Ha podido darse ocupación a la mano de obra desempleada y evitar el desgaste mental y físico. El valor al trabajo constituye el elemento principal al ser dicho factor el que actúa como estímulo o limitante del ingreso al impulsarse en el grupo o equipo una doble motividad: por un lado la cohesión, colaboración o coordinación de todos los trabajadores en función del beneficio colectivo; por otro lado,

(106) Organización Internacional del Trabajo. Programación para la mejora del rendimiento en las empresas, 3ra. Reimp. Ginebra, suiza, 1990.

el destierro de toda idea aislacionista o personal, ya que es el esfuerzo en conjunto lo que arroja el resultado a obtener. No es la mano de obra aislada lo que importa sino el compromiso colectivo de hacer bien las cosas porque un error o un descuido no captado a tiempo trae como consecuencia la pérdida del producto y la necesidad de repetir los movimientos.

4.2.6 Conclusiones

Primera. El concepto "salario" ha sufrido en los años recientes varias modificaciones; al viejo principio de salario igual para trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, se ha agregado una nueva concepción ideológica, el trabajo de igual valor, cuyo análisis de comparabilidad se basa en su contenido. Los autores del derecho del trabajo nos dicen que si bien es cierto el principio de salario igual por igual trabajo se impuso en los casos de empleos idénticos desde el punto de vista de su contenido, hoy son otros parámetros los que se toman en cuenta para el pago de la remuneración del trabajador.

Segunda. Se considera que cuatro son los criterios de comparación respecto del valor del contenido de trabajo: 1. No es ya el trabajo individual sino el trabajo de grupo lo que predomina en la asignación de los empleos. 2. Ha sido desterrada la idea de que el trabajo es una mercancía pero se acepta un nuevo método de comparación, el de la aplicación del salario de acuerdo con el juego de las fuerzas del mercado, sobre todo cuando existe escasez de ciertas aptitudes o calificaciones del trabajador. La necesaria contribución del asalariado a la producción es en la actualidad el elemento de mayor importancia en la productividad y en el beneficio económico que éste reciba. 3. Han desaparecido ciertos incentivos para sustituirlos con las llamadas

"primas por trabajo de igual valor" en las que es el nivel de capacidad y eficiencia del trabajador lo que se estimula. 4. Subsisten únicamente las "primas de antigüedad," al descanso semanal, el pago por tiempo extraordinario, las vacaciones, la especialización y el trabajo terminal.

Tercera. La Unión Europea (antigua CEE), Estados Unidos de América y Japón, han puesto en práctica diversos sistemas de trabajo en los que la remuneración es proporcional a la productividad obtenida. Tres son los sistemas individuales a los que se define como la medida del rendimiento utilizado en el cálculo del salario: a) los de mejoría o simplificación del trabajo; b) el de mayor o menor celeridad laboral, y c) el llamado sistema estabilizador o de participación. Tres son también los denominados sistemas de grupo: a) el de colaboración; b) el sistema por tareas, y c) el sistema de sección o departamento. Finalmente los sistemas por unidad de tiempo son aquellos en los que se implanta cierta flexibilidad en jornadas, salarios y descansos, de acuerdo con la conveniencia de algunos sectores de trabajadores.

Cuarta. En el panorama mexicano ha sido la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que ha fijado los criterios de comparación en sus numerosas tesis de jurisprudencia. Ha dicho que fijadas en los contratos colectivos las categorías y los salarios correspondientes no pueden modificar sus términos ni estipularse un salario mayor para uno o varios trabajadores de la categoría. De acuerdo con esta tesis resulta posible que dentro de una misma empresa y en un momento dado, dos obreros que desempeñen trabajos iguales, pueden recibir desigual remuneración, ya que el requisito de aplicación de un salario igual exige la simultaneidad del trabajo.

Quinta. Los criterios predominantes en materia de igualdad salarial están íntimamente relacionados, por una parte, con la discriminación

por sexo, edad o nacionalidad; por otra, con la identidad y uniformidad de las labores. Para evitar toda desigualdad se establece en las actuales leyes del trabajo una escala de valor económico en el pago del salario, debiendo ser en las condiciones impuestas en los contratos colectivos de trabajo donde se marquen las diferencias de remuneración, que eviten indebidas apreciaciones en el valor del trabajo.

4.3 Los salarios en Colombia

El Código Colombiano nos dá una definición de lo que es el salario, de ahí que deba recurrirse a la doctrina para extraer su alcance. Veamos ahora, lo pertinente a los elementos integrantes del salario, asunto contenido en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, expresa la citada norma que:

"...constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario como horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, comisiones o participación de utilidades..."(107).

El criterio adoptado para considerar si una suma constituye o no salario, depende de las acepciones que se les dé a las palabras habitual y ocasional; según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, habitual:

(107) Ortega Torres, Jorge. Código Sustantivo de Trabajo. Quinta Edición, 1972. Op. Cit. Página 62

"... es lo que se hace, padece o posee con continuación y por hábito, esto es, por la repetición de actos de la misma especie. A contrario sensu ocasional es sinónimo de esporádico, sin solución de continuidad.

Como bien lo anota el artículo antes transcrito, el salario esta representado por todo aquello que el trabajador recibe del patrono en forma permanente y habitual, además de este requisito, debe ser consecuencia lógica de una remuneración o retribución de sus servicios.

Debe tenerse en cuenta, según el texto, que por salario no solamente se entiende lo que recibe el trabajador en forma periódica mensual, semanal o decadal, sino aquello que no constituye retribución en metálico, pero que está destinado a brindarle alimentación, vestuario y en fin, elementos de subsistencia. Por ello, que se tenga también como salario además, lo que el trabajador recibe en especie, generalmente servicios u objetos que el asalariado disfruta y que además le permitan un mejor nivel económico.

Al comentar los artículos 127 y 128 del C.S.T., la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha dicho. Tres elementos deben ser tenidos en cuenta para decidir en un caso dado, si las sumas o especies dadas por el patrono al trabajador constituyen salarios:

a) El carácter retributivo y oneroso

Es de la esencia del salario que la suma o especie que se den sean de naturaleza retributiva, es decir, corresponda a la prestación de un servicio, cualquiera que fuere la forma o denominación que se adopte como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor de trabajo suplementario o de horas extras, valor de trabajo en días de trabajo obligatorio, porcentaje sobre ventas, comisión o participación de utilidades. (artículo 127 del C.S.T)

b) El carácter de no gratuidad o liberalidad

Este principio es correlativo a la naturaleza onerosa referida en el acápite anterior. Por lo cual no constituye salarios las sumas que, ocasionalmente y por mera liberalidad, recibe el trabajador, como las primas, bonificaciones y gratificaciones ocasionales. (artículo 128 del C.S.T)

c) El carácter de ingreso personal

Que dichas sumas ingresen realmente al patrimonio del trabajador o que lo enriquezcan, como dice la ley, sirviendo para subvenir a sus necesidades: por lo cual no será salario lo que el patrono le dé al trabajador para desempeñar a cabalidad sus funciones, como los gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo, ni tampoco las prestaciones sociales" (Artículo 127) Cas. Sept. 16 de 1958 G.J. No. 2202, página 261"(108).

Pagos que no constituyen salario:

A tenor del artículo 128 del C.S.T.:

"No constituyen salarios las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del patrono, como primas, bonificaciones y gratificaciones ocasionales, y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para subvenir a sus necesidades, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones como los gastos de representación, medio de transporte, elementos de trabajo u otros semejantes, ni

(108) Gaceta Judicial Número 2202. Sentencia del 16 de setiembre de 1958, pág. 261

**tampoco las prestaciones sociales de que
tratan los títulos VIII y IX"**(109)

Según lo expresa el artículo, las sumas que recibe el trabajador por parte del patrono que obedecen a mera liberalidad, valores que además tienen el sello de ocasionalidad, no constituyen salario. Tampoco lo constituye el dinero que el patrono entrega al trabajador, no para su provecho, sino para que éste desempeñe mejor sus funciones. Si hacemos una distinción en las sumas que recibe el trabajador, podemos clasificarlas como sigue:

- En primer lugar, las primas, bonificaciones y gratificaciones con carácter ocasional. Con relevancia en este punto, la jurisprudencia ha sido clara al manifestar, que cuando ciertas primas o bonificaciones se dan a los trabajadores de una empresa cada 3 o 6 meses, durante varios años, han dejado de ser ocasionales y presentan cierta periodicidad o habitualidad, que permiten incorporarlas como parte de la remuneración.
- En segundo término, los gastos de representación, los instrumentos de trabajo, medios de transporte y prestaciones sociales. Es conveniente aclarar que algunas prestaciones sociales no son salarios, ni se computan como factor de éste en ningún caso; tal es el caso de la prima anual de servicios y el subsidio familiar, prestaciones que no asumen tal carácter por expresa disposición de la ley, en cambio, el auxilio de transporte se considera "incorporado al salario, para todos los efectos de liquidación de prestaciones sociales", según el artículo 7 de la Ley 1/63.

(109) Ibidem, página 63

Falta de Estipulación

Se sabe que en materia civil, faltando uno de los elementos esenciales del contrato, este no existe. En materia laboral a pesar de ser el salario uno de los requisitos indispensables en la relación contractual, si éste no se ha estipulado, no por ello el contrato deja de tener validez.

La legislación del trabajo, protectora de los intereses del trabajador así lo previo en el artículo 144, que expresa:

"Cuando no se haya pactado expresamente salario, se debe el que ordinariamente se paga por la misma labor, y a falta de éste, el que fijare tomando en cuenta la calidad y cantidad del trabajo, la aptitud del trabajador y las condiciones usuales de la región".

La ley prevé en el caso de falta de estipulación, que las partes lleguen en primera instancia a un acuerdo sobre el monto de la remuneración; y solo a falta de aquél se recurrirá al concurso de peritos para establecerlo. En idéntico sentido se expresa la ley 187 de 1959, que en su artículo 4 establece la peritación para el evento de que las partes no lleguen a un acuerdo, respetando siempre el salario mínimo que rige para la región. Debe anotarse que el código de procedimiento laboral no contempla en el artículo 58 la institución de los peritos, que si existe en materia civil, sino que se refiere solamente al perito único de nombramiento judicial.

Principios Rectores del Salario

1. Libertad de Estipulación

Parece que los redactores del código al prosperar esta regulación en el artículo 134 del C.S.T. , a pesar de su versación en materia laboral, se encontraban influidos notoriamente por el espíritu civilista de nuestras instituciones. Bien sabemos que en el campo civil, las partes que pactan o contratan discuten con plena libertad las mutuas

obligaciones que son objeto de la convención. Así quien compra una finca discute libremente con su vendedor lo referente al precio, a la forma de pago, y en fin las diferentes cláusulas que serán materia del contrato, por ello los autores en la clasificación general de los contratos, se refiere a este tipo, como contratos de libre disposición, por oposición a los contratos por adhesión, ya que en ellos la voluntad de las partes se manifiesta en forma absoluta.

En el Derecho Laboral este enunciado de la libertad de estipulación no corresponde a la realidad. La razón es muy clara, si tenemos en cuenta el aspecto práctico de las instituciones. En un sistema capitalista, caracterizado por la concentración de la riqueza, el subdesarrollo en todos los órdenes, no se puede pensar en que a la contratación y estipulación se llegue en igualdad de condiciones. Dentro de la relación jurídico- económica, una de las partes es muy débil, aquella que vá a prestar los servicios personales, el trabajador, que merced a sus condiciones precarias en la mayoría de los casos, esta imposibilitado para entablar en pié de igualdad un diálogo con el empresario, a fin de establecer el monto de la remuneración. Generalmente, el asalariado adhiere a todas las pretensiones del empleador estipuladas en el contrato de trabajo.

Excepcionalmente algunos trabajadores, cuando se trata de personal altamente calificado puede darse el lujo de convenir las condiciones en que se va a desarrollar el contrato de trabajo y por ende pedir la remuneración de acuerdo con la especialización.

En cuanto a los efectos jurídicos que pueda tener la estipulación del salario, tenemos en primer lugar una presunción legal que es la que dice que salvo demostración en contrario, el salario que devenga el trabajador es el admitido por él, el estipulado libremente; en segundo término, cabe observar que cualquier modificación que haya sufrido la remuneración durante la vigencia del contrato, aun siendo desfavorable

para el trabajador se tiene como aceptada por él a menos que oportunamente haya reclamado, por último como consecuencia del desmejoramiento en sus condiciones de trabajo y especialmente en lo tocante al asalariado puede dejar de prestar el servicio, cuando quiera que la empresa haya incurrido en incumplimiento del contrato.

Es oportuno indicar que en este asunto, la situación desventajosa del trabajador frente al patrono sólo puede ser remediada mediante la intervención del estado en el régimen salarial, con el fin de poner cortapisas a los abusos de los empleadores. En este sentido aunque la comentada norma del artículo 132 del C.S.T., atrae en principio la libertad de estipulación, debe tenerse en cuenta las restricciones que la ley establece, a saber:

- La libertad de estipulación, "siempre que se respete el salario mínimo legal, o el fijado en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales", y
- En concordancia con el artículo 143 del C.S.T. no produce efectos las convenciones o estipulaciones que desmejoran la situación del asalariado en relación con lo estatuido en leyes laborales, vale interpretar este último aspecto como la intervención estatal en la materia que nos ocupa, cuya finalidad no es otra que la búsqueda del equilibrio en las relaciones obrero-patronales.

2. Irrenunciabilidad del Salario

La sociedad y el orden público económico, son los pilares que sustentan este principio cardinal en el Derecho del Trabajo. La sociedad por cuanto el Derecho del Trabajo está íntimamente vinculado a la vida misma del ser humano, ya que sus preceptos tienden a hacer más digna y decorosa la suerte del trabajador, es también a la sociedad a quien interesa que las normas laborales, que por esencia son de orden publico, no se queden escritas, no se constituyen en letra muerta, sino que por el contrario cumplan los nobilísimos fines para los cuales fueron

expedidas; es decir, la sociedad está siempre atenta al cumplimiento de la norma.

De ahí que el estado proteja mediante una serie de leyes y disposiciones al trabajador, que constituye la parte débil en la relación laboral, contra la explotación de que puede ser víctima por parte del empresario. Así, por medio de la sala de casación laboral, la Corte Suprema de Justicia, en diferentes fallos, se ha referido al aspecto de la irrenunciabilidad de derechos por parte del trabajador. Dijo así la Corte en su Casación de julio 9 de 1947:

"... sobre la base de que trabajador en la generalidad de los casos necesita de la protección del Estado para que su actividad no sea objeto de explotación por parte del patrono, que se supone mejor capacitado para defenderse solícitamente en sus relaciones con el trabajador, la ley opera con un sentido tutelar a favor de éste y en previsión de que sus mandatos sean mal aplicado o dejen de aplicarse, consagra el principio de la irrenunciabilidad de los derechos y garantías establecidas a su favor. De manera que es una hecho cierto que el trabajador no puede renunciar a los beneficios que la ley le otorga. Y esto en la práctica no suscita dificultad alguna cuando se trate de la renuncia anticipada de esos beneficios. Toda estipulación que menoscabe esos derechos del trabajador, hecha con antelación a la realización del trabajo, esto es antes de causarse el Derecho, tiene un objeto ilícito. En cuanto a los derechos concretos del trabajador, esto es, a aquellos que son el

resultado del cumplimiento del contrato de trabajo, de la prestación del servicio, y respecto de los cuales no falta sino su reconocimiento y pago, la jurisprudencia se ha orientado en el sentido de que siendo la irrenunciabilidad una medida de protección contra los posibles abusos de los patronos, tampoco debe admitirse su menoscabo en forma alguna, así se trate de arreglos con toda la apariencia de licitud. Por estos, la transacción, en cuanto se demuestre que ha sido operada en forma que lesione los intereses del trabajador viene a ser considerada como una renuncia de tales derechos y, por consiguiente, contraria a las normas que considera de orden público el derecho social".

El código sustantivo del trabajo en su artículo 142, disposición que armoniza con los artículos 14, 27, 340 y 343 del mismo estatuto, expresa que: "... el derecho al salario es irrenunciable y no se puede ceder en todo ni en parte, a título gratuito ni oneroso, pero si puede servir de garantía y en los casos que determina la Ley".

A pesar de que a simple vista la norma transcrita parece demasiado rígida, existen dentro de la legislación laboral dos situaciones en las que es posible que el trabajador renuncia a determinada garantías previamente establecidas en la ley, tales casos excepcionales son:

- Según el literal a) del artículo 340, "... el seguro de vida obligatorio de los trabajadores mayores de 50 años de edad, los cuales quedan con la facultad de renunciarlo cuando vayan a ingresar al servicio del patrono. Si hubiera incumplido o cumpliera esa edad estando al servicio del patrono, no procede esta renuncia".

Este inciso de la norma, conlleva una protección tanto para las empresas privadas u oficiales, como para el trabajador. Para las empresas, debido al bajo rendimiento de las personas que han pasado el límite de los 50 años, para el trabajador, porque no obstante haber alcanzado una edad en que se ha disminuido notoriamente su capacidad laboral, puede aún ingresar a una empresa con la condición de la renuncia a esta prestación.

- Al tenor del literal b) del artículo que se comenta: "las de aquellos riesgos que sean precisamente consecuencia de la invalidez o enfermedad existente en el momento en que el trabajador entra al servicio del patrono". Claro está que en este caso de invalidez o enfermedad se trata de que a consecuencia de ellas el trabajador no haya quedado incapacitado para prestar un servicio al patrono.

3. A trabajo igual, salario igual

Tema de mucha controversia en el campo de las disciplinas del trabajo, ha sido este principio básico de la justicia social, contenido en la afirmación: ... "a trabajo igual, salario igual..." En la práctica, el principio doctrinario quiere evitar discriminaciones que puedan establecer entre dos o más trabajadores, por circunstancias muy diferentes de las relaciones con el contrato de trabajo.

En todas las legislaciones del mundo se encuentra establecido este principio, que tiende a favorecer al asalariado de las injusticias de que puede ser víctima por parte de patronos inescrupulosos.

Nuestro estatuto laboral lo reproduce en el artículo 143 y al efecto estatuye: "... A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales debe corresponder salario igual, comprendido en estos todos los elementos a que se refiere el artículo 127".

No puede establecerse diferencia en el salario por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.

Guillermo Camacho Henríquez en su obra Derecho del Trabajo, divide la norma del artículo 143 en tres aspectos:

- 1) Existencia de un puesto o cargo igual;
- 2) Jornada igual;
- 3) Trabajo y eficiencia iguales.**

Continúa en su comentario el autor, señala: "...en cuanto a los dos primeros requisitos las condiciones son susceptibles de apreciarse con absoluta objetividad. Por ejemplo, en el caso de dos celadores de una fábrica en jornada de 8 horas diurnas...", existencia de un puesto o cargo igual;

Respecto al tercer elemento el problema es complicado y difícil ya que aún con intervención de peritos que analicen los resultados, considerando la opinión de las partes; será muy difícil, por no decir imposible, encontrar jamás dos trabajadores que posean una eficiencia o rendimiento iguales, pues esto es algo que no puede apreciarse objetiva ni subjetivamente.

Como bien se desprende de tan autorizados comentarios, no se trata de que los trabajadores por el sólo hecho de desempeñar la misma labor deban pagárseles igual remuneración.

Conviene tener en cuenta otros factores, inherentes a la organización empresarial y por sobre todo el factor eficiencia en el trabajo. Por el aspecto del factor humano en la prestación del servicio, existe en cada persona cualidades diferentes, que permiten diferencias completamente su rendimiento. Por ello, en repetidas ocasiones la sala de Casación Laboral, ha hecho hincapié en la diferenciación de los elementos que integran la norma. Observemos lo que al respecto dice la Corte Colombiana en interesante fallo del 6 de abril de 1954:

"... el artículo 143 del C.S.T. consagra la igualdad de remuneración para el trabajo que sea desempeñado por dos o más trabajadores en puesto, jornada o condiciones de eficiencia también iguales".

Su propósito es el de procurar la misma retribución al esfuerzo rendido en condiciones de igualdad, evitando que consideraciones distintas a las del trabajo mismo, y tales como la edad, el sexo, la nacionalidad, la raza, la religión, las opiniones políticas y las actividades sindicales, que el mismo precepto enumera, determinen un tratamiento discriminatorio a favor de unos trabajadores y en perjuicio de otros que ejecutan la misma labor. Bien puede observarse que es supuesto para su aplicabilidad que el trabajo sea ejecutado en condiciones de igualdad de funciones y eficiencia porque éstas son las que justifican la equivalencia de remuneración. Lógicamente, esa comparación puede establecerse entre personal que desempeña en forma simultánea las mismas labores, ya que respecto de ellas es que se procura la misma remuneración y es que la ley no persigue, con el precepto en cuestión, determinar de manera inmodificable la remuneración que corresponda a los distintos cargos o labores, de suerte que establecida alguna, en atención a las condiciones del mercado y a las cualidades de la persona que va desempeñar conforme a las reglas de la contratación individual, tales estipulaciones regulen obligatoriamente los conciertos posteriores. Por esto la doctrina sobre la materia advierte que no debe confundirse el principio estudiado con el de fijación del salario, que se regula por consideraciones distintas.

No erró pues el seccional entender que la norma aplicaba el examen de situaciones concomitantes y la decisión no puede infringirla por el concepto aplicado.

En presencia de la interpretación anterior carecen de validez los argumentos del recurrente ya que siempre que coexistan en el dominio de las relaciones del C.S.T., dos cargos cuyo desempeño requiera las mismas condiciones de eficiencia, en jornada iguales, deberá reconocerse la misma remuneración a quienes ejecuten el trabajo correspondiente a ellas, sin que tal ocurrencia pueda considerarse como un imposible físico, ni la tesis implique una privación de las posibilidades de ascenso, o con éste las reducciones indebidas del salario. Simplemente, se trata de mantener la protección legal dentro de los términos debidos, sin que las pretendidas situaciones de ascenso, determinen la fijación automática de los salarios, mediante el aprovechamiento impropio de principio que sólo operan al mismo nivel de las labores y no para ocurrencia de distintos puestos.

4.4 Los salarios en Argentina

La legislación argentina no ha considerado en su integridad la regulación de la remuneración, de todo el conjunto legal surge el concepto de la remuneración o por lo menos los elementos que lo componen. El art. 11 reformado de la Ley No. 9688 establece:

Se entiende por salario anual, a los efectos de esta ley, el percibido por el obrero durante el año anterior al accidente, del patrón a cuyo cargo se encuentra este último; y por salario diario el que resulte de la división del salario anual, por el número de días hábiles del año anterior al accidente, se calculará el salario diario dividiendo la ganancia del obrero percibida en todo el tiempo que trabajó en dicho año, por el número de días de trabajo efectivo realizado por la víctima. Si aquella fuese un aprendiz, la indemnización se computará con arreglo al salario más bajo ganado por los operarios de la misma industria y categoría en que trabajó el aprendiz. A fin de determinar el salario básico para acordar las indemnizaciones por los accidentes en la explotación forestal, agrícola, ganadera y pesquera, se establecerá en la

reglamentación que deberá dictar el P.E. la forma de establecer el salario anual y el promedio diario, en base al computo de los jornales que se abonen a los obreros en los diversos períodos de la explotación, no debiendo considerarse solamente los jornales extraordinarios que se abonen en las épocas del levantamiento de las cosechas, zafras, esquilas o trabajos semejantes que se hacen en determinadas épocas del año.

Esta disposición hace referencia a la forma de calcular el salario anual o el diario que sirven de base para establecer el monto de la indemnización a pagarse a la víctima del accidente o de sus derecho habientes, pero no contiene el concepto legal del salario ni de sus elementos integrantes. El Artículo 2 del Decreto 33.302/45 (Ley 12.921) contiene el concepto de remuneración entendiéndose como tales:

"a toda remuneración de servicios en dinero, especies, alimentos, uso de habitación, comisiones, propinas y viáticos excepto en la parte efectivamente gastada con comprobantes".

El decreto 33.302/45 (ley 12.921), siguiendo a casi toda la legislación de la materia, define en el art. 18 al salario vital mínimo como:

"la remuneración al trabajo que permite asegurar en cada zona, al empleado y a su familia, alimentación adecuada, vivienda higiénica, vestuarios, educación de los hijos, asistencia sanitaria, transporte o movilidad, previsión, vacaciones y recreaciones".

Si se trata de salario a destajo, deberá tenerse presente que en la mayoría de los estatutos profesionales, se sienta el principio de que nunca será inferior al salario mínimo mensual que correspondería pagar en el caso de la retribución por tiempo. La legislación argentina no se

refiere a la supresión de otras desigualdades en materia de remuneraciones, entre nacionales y extranjeros, pero a nivel Constitucional se consagra la igualdad civil señalando lo siguiente: toda ley que consagrare distinciones entre nacionales y extranjeros en nuestro país, fundándose en la distinta nacionalidad, sería inconstitucional. Tampoco adopta la legislación argentina el principio de igualdad de retribución para los mismos trabajos que se encuentra consagrado por la Constitución Mexicana y la Consolidación Argentina. El Art. 461 de la Consolidación Brasileña establece: Siendo idéntica la función, a todo trabajo de igual valor, prestado al mismo empleador, en la misma localidad, corresponderá igual salario sin distinción de sexo. Se agrega que se considera trabajo de igual valor el que fuera hecho con igual productividad y con la misma perfección técnica entre personas cuya diferencia de tiempo en el servicio no fuese superior a dos años". Pero aun cuando la ley no consagre expresamente el principio, su aplicación surge de la forma general en que se determinara el salario en las mismas categorías, al respecto se tiene los salarios pactados en convenciones colectivas de trabajo y las reglamentaciones.

El salario vital mínimo debe estar sujeto a las fluctuaciones de la economía del país y a los cambios de las condiciones y costos de la vida. La ley debe, pues, contemplar la rápida adaptación del salario mínimo a las transformaciones de la economía, creando un sistema suficientemente flexible y seguro que permita las modificaciones necesarias para que el salario vital cumpla con los fines que la ley se propuso al adoptar la institución.

El artículo 21 del decreto 33.302/45 establece que el salario vital mínimo será reajustado periódicamente a las variaciones del costo de la vida que resulten de un sistema de números índices mensuales confeccionados teniendo en cuenta las necesidades a que se refiere el salario vital y que se establecen en el art. 1, así como las demás

encuestas generales o particulares que se realizará al efecto el Instituto Nacional de las Remuneraciones y los informes que resuelvan solicitar a las comisiones de salarios. Cuando los números índices referidos indiquen un aumento o disminución del costo de la vida del 10% o más, durante un período máximo de seis meses, el directorio del Instituto procederá obligatoriamente a considerar dicha situación pudiendo ajustar el salario vital mínimo. Acerca de los salarios básicos estos deberán ser aprobados por el directorio del Instituto Nacional de las Remuneraciones. En los salarios básicos se establecerán escalas con arreglo a las siguientes conclusiones:

- La naturaleza y riesgo del trabajo
- La necesidad de otorgar al empleado y obrero adulto y a su familia un nivel de vida adecuado y su preparación técnica;
- Los sueldos y salarios que se pagan en ocupaciones análogas;
- Las costumbres locales;
- La capacidad económica y las características del comercio, industria o actividad de que se trate;
- Todos los elementos de juicio que surjan de los estudios y encuestas que realice el Instituto y que se refieran al salario vital mínimo.
- En ningún caso el salario básico podrá ser inferior al salario vital fijado por la respectiva zona

Las "escalas de salarios básicos" serán fijadas por el directorio del Instituto y podrán consistir en:

- Escalas ascendentes de los salarios básicos para cadetes o aprendices, establecidas de acuerdo a la edad y al tiempo de experiencia;
- Salarios básicos por tiempo, por unidad de producción o combinados, pagaderos a todo trabajador de una categoría

determinada, con o sin variaciones fundadas en ciertas condiciones o aptitudes especiales;

- Otras formas de salarios básicos especialmente aconsejables en razón de las particularidades de un trabajo determinado.

Acerca de la prohibición de ajustar salarios inferiores se prescribe en la legislación argentina que, los salarios básicos no podrán ser disminuidos por acuerdo individual ni colectivo, siendo nula toda convención en contrario. En cambio, los empleados y obreros o sus asociaciones representativas podrán convenir con los empleadores sueldos o salarios o condiciones de trabajo superiores a los establecidos por la ley.

Existen disposiciones que prohíben el trabajo en días domingos y feriados y acerca de la limitación de la jornada de trabajo diario. Ante todo debemos señalar que el principio de la limitación de la jornada y la imposición de descansos obligatorios no se funda solamente en una defensa del trabajador sino también en el interés social que puede resultar lesionado por la realización de jornadas agobiantes. En consecuencia, su prohibición, que es de orden público, debe ser obligatoria para ambas partes ligadas por un contrato de trabajo, empleadores y empleados. Siendo del parecer del jurista J. POZZO que esta sería una sanción injusta, pese a que también el empleado ha contribuido a la violación de un principio legal que está obligado a cumplir. En primer lugar por que todo trabajo debe ser retribuido. "Las razones de orden público no pueden consagrar un indebido enriquecimiento al desestimar el "hecho del trabajo" en violación a la ley, porque se daría el caso de que el patrón insistiría violando la prohibición al convenirle abonar la multa, con tal de obtener el esfuerzo del obrero, más rendidor, tal vez, durante la jornada prohibida". Es verdad que el empleado debe cumplir con la obligación legal de no trabajar para el empleador en las jornadas prohibidas, pero no es menos cierto que dentro de la relación contractual que los liga existe una

superioridad en el último que puede inducir al empleado a cumplir con sus órdenes llevándolo a realizar jornadas ilícitas. La ley castiga expresamente al empleador que viola esta clase de disposiciones y, por consiguiente, no puede concebirse que lo beneficie con el trabajo gratuito del empleado fundándose en la realización de una actividad ilícita, porque esta interpretación implicaría una doble inmoralidad, cual sería la de incitar al empleador a burlar leyes de interés social y a subvenir el principio del enriquecimiento sin causa. Por último, en materia de trabajo, aún cuando el contrato fuese nulo, la nulidad podrá ser invocada para el futuro, pero no con relación a los hechos cumplidos. La contraprestación patronal debe también cumplirse con el pago de la correspondiente remuneración. Y esta remuneración no debe ser otra que la establecida en la ley 11.544 respecto del trabajo extraordinario. En cuanto al pago de la remuneración la ley 11.278 art. 1 prescribe:

"Todo salario o sueldo de obreros o empleados deberá abonarse exclusivamente, y bajo pena de nulidad en moneda nacional de curso legal".

Y su artículo 3 dispone sobre los días y lugar de pago que:

"Todo pago deberá hacerse en días hábiles, durante las horas y en el sitio de trabajo, quedando prohibido efectuarlo en lugares donde se vendan mercaderías o se expendan bebidas alcohólicas, como negocio principal, salvo a las personas en él ocupadas".

Con latos propósitos sociales el legislador consagró por la ley 9511 el principio de la inembargabilidad de ciertas remuneraciones, que por su exigüidad apenas permiten vivir al empleado. En los demás casos, se prevé una escala proporcional embargable en relación con la retribución gozada por el empleado. El embargo deberá ser necesariamente

ordenado por un juez; de otra manera se violaría el principio que prohíbe las retenciones de sueldos o salarios que consagra la ley 11.278 y su modificatoria. Algunos autores entienden que la protección de la ley 9511 defiende al deudor en contra de terceros y considerando como tales a todas las personas que son extrañas al vínculo de derecho que une al deudor con su empleador, consideran que éste no es tercero para la ley, porque en parte en dicho contrato GARCIA MARTINEZ. Nosotros creemos equivocada esta teoría; las leyes que declaran la inembargabilidad de la remuneración defienden efectivamente al deudor en contra de terceros, pero el principio enunciado no tiene por qué estar supeditado a la existencia o inexistencia del contrato de trabajo sino que se refiere a uno de sus aspectos sobre el cual se ejercita el derecho del acreedor, es decir sobre la remuneración. No interesa, pues, la persona del acreedor, puede serlo el mismo empleador o cualquier otro. De no aceptar esta conclusión, se llegaría a la irritante injusticia de impedir al empleador cobrarse un crédito pendiente contra su empleado creándosele así una desigualdad con los restantes acreedores. La solución preconizada en primer término, además de injusta, sería evidentemente inconstitucional Deveali Mario.

CONCLUSIONES

- Dada la condición del trabajador frente al empresario el principio de igualdad ante la ley, pierde en la práctica su eficacia, ya que por su situación económica del primero está siempre en desventaja ante el empleador. El trabajador que tiene la necesidad del sustento diario para sí y los suyos no se ha encontrado con la debida libertad y fuerza para exigir una remuneración justa. De aquí que el empleador haya impuesto las condiciones de trabajo.

Es ante esta realidad que el Estado ha debido intervenir en la regulación del capital de trabajo impidiendo el abuso y la prepotencia del empleador. Es por eso también que mediante el contrato de trabajo se trate de contrarrestar las imposiciones del sector capitalista, garantizando una justa remuneración.

- La remuneración, es un elemento importante y/o esencial en la política y las relaciones entre trabajadores, empleadores y el

gobierno. Todos ellos pueden estar interesados en aumentar la cantidad total de bienes y servicios producidos, que son fuente de salarios, beneficios e ingresos estatales, pero muchas veces surgen conflictos sobre la distribución del fruto de esos bienes y servicios. No obstante los conflictos sólo podrán ser evitados si las pretensiones de todos los interesados son justas y razonables, si son hábiles negociadores y si están dispuestos a hacer concesiones mutuamente.

- El mejor procedimiento para aumentar los salarios en todo los países, es aumentando la productividad nacional que resultarían más convenientes y ventajosas que estar en conflictos permanentes entre el empleador y el trabajador. Para lograr una tasa de aumento uniforme en la productividad es preciso que el gobierno realice una buena planificación económica, que se mejoren equipos y métodos de producción y que los trabajadores adquieran una mayor formación profesional.
- Debemos propender y éste debe ser el criterio general entre nuestros países "darle al trabajador un sentido con la vida". El criterio debe ser completamente opuesto al sentido consistente en la búsqueda del placer y del dinero porque en ese caso el deber de trabajar no tendría ningún sentido moral.
- Como puede observarse existen instrumentos y mecanismos desde el espacio internacional de los derechos humanos que permiten que las ONG´s incidan en la mejoría de estos derechos salariales en el país y en el avance del desarrollo social. A pesar de sus limitaciones estos recursos pueden y deben utilizarse para mejorar los niveles de bienestar de la población y para perfeccionar el derecho internacional de los derechos humanos laborales y su eficacia real.
- Es preocupación justificada en el país el bajo nivel de vida de su población obrera, lo que constituye un sector muy numeroso, pues comprende cerca de una tercera parte de la población activa como

consecuencia se producen frecuentes reclamos de los propios obreros y/o trabajadores para elevar el nivel de remuneraciones y adicionar a estas determinados beneficios.

La causa fundamental del bajo nivel de ingresos de los obreros y de la población del país es general, esta constituida por la escasez de recursos naturales aprovechables, principalmente de tierras no cultivables, como también se da la escasez de capital y equipo todo lo que se traduce en baja productividad.

Contribuye también a compensar la situación el hecho de que la distribución de la renta nacional se caracteriza por su gran desigualdad, habiendo un sector muy numeroso que recibe ingresos muy bajos y otro sector muy reducido que adquiere ingresos muy elevados. Este es un hecho común en casi todos los países sub desarrollado. Sin embargo hay que tener presente que el problema fundamental está constituido por la pobreza o el escaso desarrollo del país, sólo aumentando la producción se podrá elevar un mejoramiento apreciable y continuo de la situación de la población trabajadora.

- Es ya un axioma que la economía debe estar al servicio del hombre, para asegurar el bienestar general y no el hombre al servicio de la economía, la dignidad del trabajador es tan importante como la subsistencia de la empresa, la cual se justifica por su eficacia para promover mejores niveles de vida. Es por eso que es mirado como un derecho y un deber, inherente a la condición libre del hombre.

El uso de procedimientos adecuados por parte de la empresa, teniendo presente un plan como punto fundamental para el bienestar social, el trabajador se sentirá un colaborador y no una pieza más de la máquina. En una palabra la valorización del trabajo personal traerá consigo actitudes favorables a la empresa, la que manifestara un mayor rendimiento por parte de los trabajadores.

De otro lado la empresa al proporcionar esta armonía contribuye a mejorar el nivel de vida de sus trabajadores, pues sabido es que no basta un jornal o salario a cambio del servicio que presta, sino que hay que comprender que hoy día el "factor humano", lo constituye el obrero y su familia.

- El interés del obrero y del empresario en el salario podemos comprobar una fuerza diversa de intereses por parte del empresario, los salarios no son en modo alguno sus únicos costos, por consiguiente el obrero apenas si puede compensar un aumento de los costos debido al aumento del salario. Además el empresario puede variar sus ingresos en dos sentidos precisamente por tratarse de empresas que constituyen un resto, con otras palabras puede tratarse de reservarse de un aumento de los salarios subiendo los precios de los productos.
- La legislación social vigente revela una clara conciencia de solidaridad nacional a favor de la clase trabajadora, siendo finalidad de toda medida de política social, mejorar y asegurar la situación económica. Lo primero que debe procurar es la remuneración directa, es decir, que el salario sea suficiente para que el trabajador y su familia puedan llevar una vida satisfactoria, atendiendo debidamente sus necesidades de alimentación, vivienda y vestido, etc.

Es evidente que esta finalidad tiene precedencia sobre las cosas pero deben ser completadas por medidas destinadas a procurar al trabajador el descanso necesario para reparar el desgaste producido por el trabajo como también para poner a él y a su familia al cubierto de la contingencia de desocupación, invalidez, enfermedad que puedan o no presentarse, y de vejez y de muerte que son inevitables.

Para ello la legislación social peruana tiene en vigencia un conjunto de medidas cuya finalidad es asegurar la situación económica de los trabajadores.

- El sindicato, sin abandonar su actitud de lucha, en las oportunidades que ella sea necesaria, debe dedicarse más tiempo a una mayor y más completa ilustración de sus afiliados, tanto en cuestiones de cultura general como en las de estricto carácter jurídico laboral, así como en las labores de mayor capacidad técnica de sus afiliados que los expediten para participar en forma directa en la cogestión de la empresa. Debe, igualmente, liberarse en lo posible de las influencias político-partidarias.
- Estos cambios en el mercado de trabajo han ocasionado cambios en la distribución de las remuneraciones de los trabajadores. En el caso de Lima Metropolitana, la ciudad más inequitativa del país, estos cambios acentuaron el nivel de inequidad en el mercado de trabajo.

En el resto de las ciudades el panorama es diverso. Así en las ciudades de Iquitos, Piura, Trujillo, Puerto Maldonado, Ica, Huanuco y Abancay se aprecia una ligera mejora en el nivel de equidad, mientras en las ciudades de Ayacucho, Cajamarca y Cerro de Pasco muestran una ligera tendencia hacia una distribución más inequitativa de las remuneraciones entre los trabajadores en empresas de 10 a más trabajadores.

- De otro lado, el grupo de trabajadores jóvenes (menores de 25 años) en empresas de 10 a más trabajadores, quienes han experimentado un crecimiento en sus salarios, principalmente debido a un mayor retorno a la educación post secundaria y a una mayor demanda de aquellos trabajadores jóvenes con escasa calificación técnica.

De igual forma, los trabajadores con mayor antigüedad en la empresa y por lo tanto mayor experiencia y productividad, han experimentado un mayor crecimiento en sus remuneraciones, seguidos por el grupo de menor experiencia (menos de 1 año de antigüedad), lo cual muestra una política de incentivos poco clara en lo que respecta a la experiencia del trabajador.

- Crearse la empresa como comunidad de trabajo. Que los trabajadores y capitalistas, estén convertidos en “societarios”, serían colaboradores de la dirección de la empresa, participando todos proporcionalmente en los beneficios de la empresa.

.

SUGERENCIAS

- Los países que hemos firmado y ratificado el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que es un tratado vigente para nuestros países y, por tanto, es ley nacional. Entonces, lo que tiene que hacer es establecer indicadores económicos sociales como metas progresivas a cumplirse para hacer efectivos los derechos incluidos en el articulado del Pacto. Las elaboraciones de estos indicadores económicos y sociales podrían estar a cargo de la sociedad civil y de los defensores del pueblo. La sociedad civil, parlamentarios, jueces y los defensores del pueblo deberían trabajar conjuntamente y establecer indicadores-metas económicas y sociales a los gobiernos de acuerdo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es un tratado ratificado y ley de nuestras Repúblicas. Debemos establecer metas y/u objetivos por ejemplo, para el derecho a un nivel de vida adecuada hay que poner una meta de crecimiento del ingreso en los próximos cinco años. También en lo referido a los temas a los que se refieren a la salud, a la alimentación, a la vivienda

y al empleo, hay que poner metas de acceso quinquenal de la población a esos derechos.

- Diseñar programas de investigación rigurosa que permitan incidir de manera efectiva en todas aquellas políticas públicas relacionadas con los derechos salariales.
- Las instituciones internacionales, en las transacciones macroeconómicas y en la aplicación de políticas de ajuste estructural, las empresas multinacionales, las instituciones financieras intergubernamentales (BM, BID, FMI, OMC), la Organización Mundial del Comercio y el Grupo de los Siete deben responsabilizarse de no incurrir en violaciones de los Derechos Laborales y Salariales, especialmente en países pobres como los de Latinoamérica.

Conforme al mandato de la Carta de las Naciones Unidas y sus instrumentos constitutivos, las instituciones intergubernamentales tienen como obligaciones: asegurar que sus políticas y actividades respeten los derechos laborales, lo que significa que no contribuyan a promover violaciones de los derechos laborales en la forma de una regresividad del ámbito de protección concedido a estos derechos o mediante la introducción de obstáculos para el disfrute de los derechos laborales.

- Si bien es cierto el Estado es el principal responsable por la vigencia y protección de los derechos laborales, tal como establece el derecho internacional de los derechos humanos, en realidad los derechos y deberes son generados y adquieren contenido concreto tanto en el espacio de la acción estatal y el mercado como en el de la sociedad civil. No sólo el Estado y el mercado constituyen terreno de contradicciones y conflictos para el ejercicio de los derechos laborales. La sociedad civil también es terreno de contradicciones y

conflictos que derivan en desigualdad y generan también determinado tipo de exclusiones muy fuertes. La afectación de los derechos de los consumidores, por ejemplo, es propia de la esfera del mercado y la discriminación de género o racial ocurre sobre todo en las relaciones intersubjetivas.

Para el caso de Perú las violaciones masivas de los derechos laborales se presentan muchas veces en la realización de grandes obras de infraestructura que llamamos mega proyectos que tienen que ver con hidroeléctricas, vías nacionales o internacionales, puertos, explotación de petróleo, carbón, oro, platino, agroindustria, entre otros promovidos por empresas nacionales y multinacionales con el aval del Gobierno Nacional, que realizan acciones que se traducen en graves violaciones a los derechos laborales.

Visto panorámicamente, el papel del Estado en la realización de los derechos laborales puede sintetizarse como la de facilitador del contenido máximo de este tipo de derechos, respecto de todas las personas, y simultáneamente de garante de un núcleo mínimo de justicia; para ello debe evitar la acción de actores privados que actúan en contravía de estos principios.

Nuestros gobiernos al negociar con el FMI deben exigir que se respeten los compromisos jurídicos internacionales, esto es difícil e implica que los gobiernos defiendan a los pobres. Entonces el problema también somos nosotros mismos.

- Es necesario aplicar mecanismos de supervisión a las empresas de manera que se garantice y promueva la protección de los derechos salariales y condiciones laborales justas de los trabajadores, principalmente de la nueva masa de trabajadores jóvenes con menor experiencia.

BIBLIOGRAFIA

- BERNALES BALLESTEROS, Enrique
La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Lima - Perú. Segunda edición. ICS Editores. 1996
- DOLORIER TORRES, Javier
Limitaciones al contenido salarial de la negociación colectiva. Fundamentos, requisitos y constitucionalidad. Perú, Servigraf Santa Micaela S.R.L. 1ra. Edición. 1994.
- DESPOTIN, Luis A.
La técnica en el Derecho del Trabajo. Buenos Aires - Argentina. Editorial Claridad S.A. Vol 21. 1941
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTORICOS DE LA REVOLUCION MEXICANA.
Nuestra Constitución. Historia de la libertad y soberanía del pueblo Mexicano. México. Talleres Gráficos de la Nación. Cuaderno 24. 1991.
- PALOMINO RAMIREZ, Teodosio A.
El Shock del Derecho del Trabajo. Perú. Editorial Juris Laboral. 1996.
- PALOMINO RAMIREZ, Teodosio A
Derecho del Trabajo en el siglo XXI. Perú. Editorial Juris Laboral. 1994
- PALOMINO RAMIREZ, Teodosio A
El Derecho del Trabajo en las Constituciones de Iberoamérica. Perú. Editorial Juris Laboral. 1999.
- FERRO DELGADO, Víctor
Derecho Individual del Trabajo. Perú. PUCP Facultad de Derecho. 1986
- UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS - FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

VI Congreso Peruano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima - Perú. Servicios gráficos EDIAL E.I.R.L. 1996

- PAGINAS CENTRO DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (CEP)
El Trabajo: cambios y perspectivas. Lima - Perú. Vol.XX, No. 133. TAREA Asociación Gráfica Educativa. 1995.
- BOLOÑA BEHR, Carlos
Lecciones de Economía. Lima - Perú. San Ignacio de Loyola. Imprenta Zagazeta S.A. 1999.
- BACACORZO, Gustavo
Derecho de Remuneraciones del Perú. Lima-Perú. Dirección Universitaria de Biblioteca y Publicaciones de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. 1976
- ANDREWS, George H.
Incentivos de Salarios. México. Herrero Hermanos, SUCS.,S.A. Manual de adiestramiento No. 071. 1963
- CARRUITERO LECCA, Francisco
Manual de Derechos Humanos. Lima - Perú. 1ra Edición. Librería y Ediciones Jurídicas. 2002
- GOMEZ VALDEZ, Francisco
El Contrato de Trabajo. Parte General. Tomo I. Lima -Perú. Editorial San Marcos. 2000
- NEVES, Javier
Introducción al Derecho Laboral. Lima - Perú. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1ra. Ed. 2000
- DÍAZ AROCO, Teófila T.
Derecho Individual del Trabajo. Parte General. Lima - Perú. Grafica Horizonte. 1997.
- BECK, Ulrich
¿Que es la Globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. España. Ediciones Paidós Ibéricas, S.A. 1998

- KROTOSCHIN, Ernesto
Instituciones de Derecho del Trabajo. Buenos Aires - Argentina.
Editorial DEPALMA. 1948
- MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCION SOCIAL
Revista de Trabajo. No. 7. Lima - Perú. Metrocolor S.A. PRODLAB
Programa de Difusión de la legislación Laboral. 1998
- GEORGE, Henry
La Condición del Trabajo. Madrid- España. 2da. Edición. Torrent y C.
1923
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo
Los Principios del Derecho del Trabajo. Buenos Aires - Argentina. 3ra,
Edición. Edit. Depalma. 1998
- BOHÓRQUEZ BARONA, Joaquín
Salarios. Bogotá - Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. 1964.
- RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge
Derecho del Trabajo. Relaciones individuales en la actividad privada.
Lima - Perú. 5ta. Edición. Ediciones EDIAL E.I.R.L. 2000.
- GRIGORIÚ S. DE L. Raimundo
Salario. Cochabamba - Bolivia. Editorial Universitarias Universidad
Autónoma de Cochabamba. Cuadernos de Derecho y Ciencias
Sociales No. 036. 1947
- COLLERY, ARNOLD
Ingreso nacional y ocupación. Buenos Aires - Argentina. Amorrortu
editores S.C.A. 1970
- SOBOUL, Albert
La Revolución Francesa. Argentina. Ediciones Orbis, S.A. 1981
- ORGANIZACIÓN INTERPRESARIAL PARA LA COORDINACION DE LA
INVESTIGACION SOCIAL
La Remuneración y sus elementos psicológicos. Barcelona - España.
Editorial SAGITARIO, S.A. 1967.

- SAINT-MAURICE , H.
Remuneración equitativa del trabajo. Barcelona - España. Editorial SAGITARIO, S.A. 1963.
- CASSEL, Gustav
El problema de la estabilización. Barcelona - España. Editorial Labor, S.A. 1932
- PRADOS ARRARTE, Jesús
Problemas básicos de la doctrina económica. Buenos Aires - Argentina. Editorial sudamericana. 1950
- COMISION EPISCOPAL DE ACCION SOCIAL. CEAS.
La Iglesia peruana y el mundo del trabajo a los cien años de la "Rerum Novarum". IV Semana Social del Perú. Lima - Perú. 1ra. Edición. Edit. Grafitec s.r.l. 1991.
- CENTRO DE ALTOS ESTUDIOS SINDICALES. CAES.
Proposiciones preliminares para la concertación en el Perú. Lima - Perú 2da. Edición. Edit. CAES. 1986.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCION SOCIAL
Fichas de trabajo. Disposiciones especiales que regulan el Derecho del Trabajo. Tomo I. Lima- Perú. Edit. Taller Visual S.R.L. 2001.
- ALSOGARAY C, Alvaro
Experiencias de cincuenta años de política y economía argentina. Buenos Aires - Argentina. Editorial Planeta. 1993
- CAMPBELL R. MCCONNELL ● STANLEY L. BRUE
Economía Laboral Contemporánea. España. McGraw-Hill. 1997
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO
Introducción al estudio del trabajo. Ginebra - Suiza. Reimpresión 1961.
- ZAMORA Y CASTILLO, LUIS ALCALA Y CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO

Tratado de Política laboral y Social. Tomo I, II, III. Buenos aires - Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1972

- MONTARETTO, Silvio y RICCARDO, Ricardo
El Análisis del Trabajo. Barcelona - España. Editorial HISPANO EUROPEA. 1960
- BOUDEVILLE, Jacques-R
Los espacios economicos. Buenos Aires -Argentina. Editorial Universitaria de Buenos Aires-EUDEBA. 1965
- WEBB, Richard y Figueroa, Adolfo
Distribución del ingreso en el Perú. Lima- Perú Ediciones Instituto de estudios Peruanos. 1975
- CAPON FILAS, Rodolfo
La depreciación monetaria y las deudas laborales. Buenos Aires - Argentina. Editorial PLUS ULTRA. 1974
- MIRO QUESADA, Luis
Albores de la reforma social en el Perú. Lima - Perú. Editorial Villanueva S.A. 1965
- MALPICA, Carlos
Los Dueños del Perú. Lima - Perú. Duodécima Edición. Editorial PEISA. 1964
- CASSEL, Gustavo
Economía Social Teórica. Madrid - España. 5ta. Edición. Editorial Aguilar. 1960.
- MUÑOZ, Luis
Comentarios a la ley federal del trabajo. Volumen IV. México. 1949.
- FERRERO, Romulo A. y ALTMAYER, Arthur J.
Estudio económico de la legislación social peruana y sugerencias para su mejoramiento. Lima - Perú. Editorial Santiago Valverde S.A. 1957.
- Mishan, E.J

Los costes del desarrollo económico. Barcelona - España. 3ra. Edición. Ediciones Orbis, S.A. 1983.

- INSTITUTO CUÁNTO
Ajuste y economía familiar 1985-1990. Lima - Perú. Editorial Navarrete S.A. 1991.
- ALVAREZ VITA, Juan
Derecho al Desarrollo. Lima - Perú. Editores Cultural Cuzco S.A. 1988.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA E INFORMATICA
Perú: estimaciones y proyecciones de la población económicamente activa 1970 - 2015. Dirección técnica de Demografía y Estudios Sociales y CELADE. Serie 01 No. 110. 1996
- REYES PONCE, Agustín
Administración de Personal. México. Décima octava reimpresión de la primera edición. 1986.
- MURILLO ALFARO, Felix F y ROJAS BOCANEGRA Carlos a.
Como se calcula la inflación. No.01. 1ra. Edición. Lima -Perú. Colección temas prácticos de economía. 1982.
- SERVITJE, Lorenzo
Dirigente de empresa. México. 1ra. Edición. Editorial Limusa S.A. 1984
- FALCON, Lidia
Historia del Trabajo. Barcelona - España. Ediciones G.P. Serie p, número 34. 1963.
- AYALA CAÑON, Luis. GARDE ROCA, Juan Antonio y otros
La desigualdad de recursos. Volumen VI. Argentina. Gráficas Rógar. 1996.